DISSERTATIO INAUGURALIS
*DE*

# JURE AGNATORUM,

*Quam*
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO
*SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,*
DOMINO
JOHANNE GVILIELMO,
DVCE SAXONIAE, JVLIACI, CLIVIAE
AC MONTIUM ETC. ETC.
PRÆSIDE
PETRO MÜLLERO, ICto,
Consiliario Saxonico & Antecessore,
*PRO*
Doctoralibus in Utroque Jure Insignibus
ac privilegiis ritè ac solenniter consequendis
*Publica & solenni Eruditorum disquisitioni*
*Ad diem April. hor. ante & pomerid.*
In Auditorio JCtorum
*submittit*
GEORGIUS Forster/
Onold. Francus.

*JENÆ,*
Typis BAUHOFERIANIS, ANNO M DC LXXXIX.

SERENISSIMO.
*PRINCIPI. AC. DOMINO.*
DOMINO.
# FRIDERICO.
MAGNO.
MARCHIONI.
BADENSI. ET. HOCHBERGENSI.
LANDGRAVIO.
SAUSENBERGENSI.
COMITI.
SPANHEIMENSI. ET. EBERSTEI-
NENSI.
DYNASTÆ.
IN. ROETELN. BADENWEILER;
LAHR. ET. MAHLBERG. &c.
*PRINCIPI.*
AC.
*DOMINO.*
*MEO.*
*CLEMENTISSIMO.*
VITAM. PROLIXAM. IMPERIUM. SECURUM:
DOMUM. TUTAM. ORBEM. QUIETUM.

*ET.*

FELICISSIMA. QUÆQUE.

DEVOTISSIMA. MENTE. APPRECATUR.

*ATQUE.*

PRÆSENTEM. HANC. DISPUTATIONEM.

INAUGURALEM.

*DE.*

JURE. AGNATORUM.

*IN.*

HUMILLIMI. OBSEQUII. MONUMENTUM.

CONSECRAT.

*SERENISSIMI. NOMINIS.*

EJUS.

VENERATOR. ÆTERNUS.

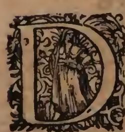
*CLIENS. SUBJECTISSIMUS.*

GEORGIUS. FORSTER.



Cum Deo.

# PROOEMIUM.



DE ſingulari Agnatorum jure impræſentiarum ſum acturus. Nobilisſima hæc materia mea commendatione non indiget: Ipſa enim ſe oſtendit, cùm ob crebros ejus uſus, tum ob inſignes difficultates. Quotidiana enim res eſt uſuque forenſi maximè occurrens; hinc eò magis elaboratione digna, licet quidam circa rarisſima contingentia ſummo cum labore deſudare non graventur, quoad cœtera verò, quæ præcipuè commendat frequentia, quibus fora perſonant, & tribunalia, vel minimum movere lapillum recuſent. Diſſertationis duæ erunt partes; In primâ, Nominis notationem & diverſas illius ſignificationes, nec non jura quædam Agnatorum ſingularia in genere conſiderabimus; In ſecundæ verò partis duobus membris, quid circa Agnatos in jure Civili & Feudali conſtitutum, conſideratur.

 Pars I.

# Pars I
*comprehendit*
# NOMINIS NOTATIONEM
*&*
# SINGULARE AGNATORUM JUS IN GENERE.

## SUMMARIA.

I. *Sedes hujus materiæ, ubinam in jure reperiatur.* II. *Agnatus & agnatio sunt nomina Juris civilis & composita.* III. *Vocabula Synonymica, nec non differentia gentis ac agnationis proponuntur.* IV. *Germanis quomodo appellantur agnati.* V. *Describuntur.* VI. *Explicantur verba Definitionis.* VII. *Differentia agnatorum & cognatorum.* VIII. *Agnationis indirectæ probationes adducuntur.* IX. *Directæ recensentur.* X. *Vocabulum juris quomodo sumatur. Descriptio juris singularis Agnatorum.*

§. I.

ANtequam eximiam hanc materiam elaborandam suscipio, moneo paucis, jura ultimatò sua adgnatione publicum civitatis bonum respexisse. *L. 1. §. sed etsi ff. de ventr. inspic.* Didac. Roderic. *de conjectur. ment. def. Lib. 2. c. 3. §. 4. n. 15.* Quamobrem boni Legislatores in id nullo non tempore invigilarunt ut Agnationis in omni jure maxima haberetur ratio. Cujus rei testimoniis plena sunt juris Justinianei volumina, pleni Feudorum libri, plena omnium ferè Rerumpubl. statuta. In Institutis sedes hujus materiæ reperitur *Lib. 1. tit. 15. & Lib. 3. tit. 2.* In Digestis *Lib. 26. tit. 4. Lib. 38. tit. 7. & Lib. eod. tit. 8.*

Specia-

Specialiter *in L. non facilè. 4. §. cognat. substantia, ff. de grad. & affin. & nomin. eor.* & *L. jurisconsultus 10. §. cognati. ff. eod.* Cumprimis autem *in L. post consanguineos. 2. §. agnati & seqq. ff. de suis & legit. hered.* In Codice *Lib. 4. tit. 30. & Lib. 6. tit. 15.* Principaliter quoad jus Novissimum *in Novell. 118. de hered. ab intest. venient. & de agnat. jur. sublat. cap. 4.* Unde desumpta est *authent. sicut hereditas. C. de legit. tutor. & auth. matri. C. quando mulier tutel. offic. fungitur.* In Jure Feudali *in tit. 11. Lib. 2. tit. 26. lib. eòdem tit. 31. lib. eòd. tit. 39. lib. eòd. tit. 45. lib. eòd. tit. 49. & tit. 98. lib. eòd.* Legislatorum instituta subindè secuta civium vota, conventiones, dispositiones. Hinc tot familiarum confraternitates, pacta, fideicomissa, legata, majoratus, jura primogeniturae, & multa alia pro majori agnationis conservatione introducta, Bodinus *de Republ. L. V. c. 2. per tot.* Bets. *de pact. fam. illust. cap. 4.*

§. II.

Hisce obiter ad notitiam positis, sciendum, quod Agnatus & Agnatio sint nomina juris Civilis non Naturalis, *§. sed agnat. 3. Inst. de legit. Agnat. tutel. Bald. in auth. in success. 2. col. in vers. considera. C. de suis & legit.* Seu sunt nomina legitima, id est, (ut explicat Cujacius) ex legibus 12. Tab. desumpta, in quibus scriptum est, Agnatus proximus familiam habeto. Dicuntur autem Agnati sive Adgnati quasi sunt adnati, seu juxta nos nati. Anton. Fab. *in rationab. ad L. veluti 3. vers. vel adgnati. ff. de hered. petit. pag. 222. col. 1.* Alciat. *Lib. 3. parerg. cap. penult.* Sicut Plinius adnata membra dixit, quae propè alia suboriuntur, ut in digitis videmus. Calvin. *in Lexic. hic.* Juxta Raevardum *Lib. varior. 5. cap. 1.* Agnati inde dicuntur, quod jure civili non in domo nati sint Patrisfam. (in ea enim liberi, qui sunt in potestate nascuntur) sed quod familiae adnascantur. Vel agnati dicuntur quasi ex uno

nati,

nati, quia commune naſcendi habuerunt initium, ut voluit Leonhard à Lege *in Conſil. feudal. varior. Dd. conſil. 2. n. 145.*

§. III.

Vocabula Agnatio, gentilitas, & familia, vel domus idem propè ſapiunt. Monticul. *de patr. poteſt. verſ. jus autem n. 100.* Simon de Præt. *in tr. de interpret. ult. volunt. Lib. 3. fol. 11. n. 25.* Ubi hanc concluſionem tradit, quod familia vocata in fidecommisſis per teſtamenta ſignificet agnationem, idque manifeſtum eſſe reſponſis veterum JCtorum, *in L. filiusfam. §. cum pater, ff. de Legat. I. L. unum, in pr. L. petr. §. prædium. §. fratre. L. cum ita §. in fideicommiſſ. L. cum pater. §. libertis de Legat. 3. L. Pater filium ff. ad L. aquil.* Et recentiorum noſtrorum ſcriptis, in quam rem plurimorum authorum authoritates adducit. Puto tamen nihilominus differentiam quandam ponendam eſſe inter agnationem & gentem. Gens latius patet quam agnatio (1) quia agnatio propria eſt eorum, qui in ejusdem Patrisfam. familia ſunt, vel in ſuam poteſtatem ſola morte Patris perveniunt, non etiam eorum qui emancipati; At gens nihilominus eorum manet, & gentiles vocantur, quamvis emancipati ſint. (2) Agnatio propriè eſt ſingularum familiarum §. *1. 3. Inſt. de legit. agnat. tut.* Gens plurium familiarum ab eodem principio provenientium collectio. (3) Agnatio Patrem, Avum, Proavum, Attavum propriè non excedit; Gens eorum omnium eſt, qui ab uno Principe familiarum deſcendunt, quamvis ſit Attavus, Trit-avus. Connanus *Lib. 2. c. 11.* Balduin. *ad LL. 12. tabul. cap. 3.*

§. IV.

Germanis agnati dicuntur Schwerdmagen/ vel à gladio & rebus expeditoriis, quæ ipſis cedunt, vel à tutela pupillorum agnatorum, quorum legitimi ſunt tutores. In Saxonia omnes ii hoc nomine inſigniuntur, ſo zum Heer-ge-

wette

wette gehörig/ darum daß das Heer-gewetter zur Heerfarth gehöret / und der älteste Schwerdmagen nimt das Schwerd des Verstorbenen derowegen zuvor / daß er damit die Unmündigen seine nebenSchwerd-magen zu Herrndienste/ und Vorgerichte als ihr Vorm und vertreten muß. Landr. *Lib. 1. art. 32.* Weichbild *art. 26.* & habent hi agnati idem gentilitatis nomen, easdem imagines, eandem familiã, sind eines Namens/Geschlecht/Schild und Helms/ Schneidevv. *in Comment. Inst. sub tit. de legit. Agnat. tut.*

§. V.

Definiri Agnati possunt, quod sint cognati virilis sexus ab eodem orti, *L. 2. ff. in pr. de suis & legit.* seu agnati sunt, qui ex sangvine paterno, retento familiæ cognomine paterno, defunctum attinent. Schneidevv. *d. Comm. ad Inst. sub tit. de legit. agnat. tut.* Paulo aliter definiuntur ab Imperatore *in §. sunt autem. 1. J. de legit. agnat. tut.*

§. VI.

Notandum tamen, quod per Agnatos non tantum generaliter intelligantur liberi & Parentes, qui per mares conjuncti, veluti *Novell. 118.* (qua de causa proximiores ex agnatis *sui* dicuntur *L. 12. de suis & legit. L. ult. §. 1. ff. de grad.*) Sed & specialiter & propriè agnatorum nomen usurpatur de iis, qui à latere sunt per virilem sexum conjuncti. *L. 1. §. ult. ff. L. 2. ff. de suis & legit. L. 1. ff. de legit. tut.* Agnatorum igitur appellatione veniunt omnes ascendentes & descendentes, item collaterales ex linea paterna, etiamsi fœminæ sint. Sic avia paterna. Tusch. *concl. pract. 244. Tom. I.* sic soror, neptis ex patre, item ex filio vel amita dicuntur agnatæ, etiamsi sint maritatæ. Paris. *concl. 47. n. 56. seqq.* nam licet transeant in familiam mariti, quoad privilegia, etiamsi filii ex eis sequantur Patrem, tamen ipsæ fœminæ nuptæ retinent agnationem, donec vivant. Card. Zabarel. *consil. 91.*

B *vers.*

*verſ. ad ultimum usq; finem.* Hoc tamen non ita intelligendum ac ſi fœminæ ex maſculis agnatis agnatarum nomine ſimpliciter inſigniantur; Sed ſunt agnatæ in quibus jus agnationis finitur, cognatio verò incipit, ideoque maſculus & quilibet deſcendens ex fœmina dicitur ſimpliciter cognatus, non agnatus. Caſtrenſ. *conſil. 422. quod ita mater. colum. penult. verſ. ad quintam. Lib. 1.* Alex. *conſil. 89. n. 32. Lib. 6.* Nec obicem nobis ponit, quod interdum filius filiaque ſororis repræſentent matrem, & res aliqua pertineat ad omnes agnatos ſive maſculos ſive fœminas: Tali enim caſu cum ratio conſervandæ familiæ ſeu agnationis non conſideretur, meritò dicendum eſt, quod appellatione agnati & agnatæ contineatur etiam filius & filia ſororis, quæ & ipſæ loco agnatorum eſſe dicuntur, quoad effectum ſuccedendi, ut notavit elegantisſimè gl. *in rub. C. undè legit.* Quod quidem non ſolum verum eſt in diſpoſitione Juris communis, *in L. duodecim. C. de legit. hered.* Sed etiam eundem effectum producit in diſpoſitione ſtatutaria, quando ſcil. ſtatuentes non inclinavêre ad conſervandam agnationem maſculinam. Aliter tamen ſe res habet ſi materia, de qua agitur, ſolum pertineat ad agnatos, ſtrictô modo conceptos, & tantùm reſpiciat favorem ſive conſervationem agnationis, tunc enim non ſolùm ſororis filius & filia, ſed etiam ipſa ſoror excluditur.

§. VII.

Ex his quæ paulò ante commemoravi, colligi quodammodo poſſe exiſtimo, quænam *differentia* ſit *inter agnatos & cognatos.* Sciendum autem porrò, eos adhuc multis modis differre. Agnatio eſt conſangvinitatis jure poſitivo inducta: cognatio inducitur jure naturæ. Agnatio à Patre eſt; cognatio à Matre, undè & ſpurii inter agnatos numerantur, ſcil. quia per Matrem cognati ſunt *L. ſi ſpurius. 4. ff. undè*

*undè cognati.* §. *vulgo quæsit. Inst. de success. cognat.* Wesenb. *in π. sub tit. unde cognat. n. 2. in fin.* Agnatorum & cognatorum differentiam explicat dilucidè & paucis Theophil. *in* §. *& quinam sint. Inst. de legit. agnat. tut.* nec dubium est, hanc differentiam olim Jure XII. Tab. fuisse observatam in successionibus & consequenter in tutelis, quæ seqvuntur successiones *L. quo tutela redit, ff. de R. J.* Sed Justinianus totum Jus agnationis dedit cognationi, ita ut quoad jus succedendi, & tutelas nulla hodiè sit differentia, inter agnatos & cognatos, licet definitione semper inter se differant. *Nov. 118. c. 4. & 5. L. cum ita,* §. *fin. vers. an verò hodiè. ff. de legat. in L. ab intestat. C. de legit. hæred.* Antonius Faber *in ration. ad L. sciendum, de inoffic. test. p. 112. col. 2.* Schrader. *Vol. I. consil. 9. n. 59. vers.* und ist ferner: Quo jure & hodiè utimur, Colleg. Arg. *sub tit. de legit. tut. th. 8. in fin.* Gail. *observ. 150. n. 2. L. 2.* In aliis autem causis quam successionibus intestati & tutelis legitimis non est sublata differentia, Cujac. ad *Novell. 118. circa fin.* ut quoad jus querelæ inofficiosi, *L. 27. C. de inofific. Costald. ad L. 1. ff. de inoff.* Plura de jure successionis Agnatorum infra in partis secundæ primo membro.

§. VIII.

In hac autem parte prima nihil amplius monendum arbitror, quam ut paucissimis ostendam, quônam modo agnatio probetur. Agnatio ergò, quò paucioribus præ cognatione personis, & arctius infra cancellos unius familiæ inclusa manet, eò etiam facilior est probatu. Ex probationum adminiculis est (1) identitas nominis aut cognominis familiæ. Exindè enim præsumptio aliqua resultat, quod ejusdem familiæ quoque sint cognomines argum. *L. cum precum. 9. C. de lib. caus.* & ibi: *Dd. L. 32.* §. *fin. ff de Legat. 2.* Post Chass. *in catal. glor. mund. concl. 41.* Rosenthal. *tr. de feud. Lib. 2. concl. 28. n. 7. p. 46.* Add. Gielm. *rer. judic. Camer. L. 2.*

 *decis.*

*decis. 27. n. 7. & seqq.* (2) Identitas armorum & insignium; quæ propterea gentilitiæ & familiares imagines dictæ, Höpping. *tr. de jur. sigill. c. 8. §. 1. n. 12.* Et ad omnes agnatos transmittuntur: non quidem hæreditatis quodam jure, ut statuit Nolden *de stat. nobil. c. 21. n. 24.* (cum liberi viventibus jam Parentibus non tantum, quorum nulla adhuc esse potest hæreditas. *L. 1. ff. de hæred. vel act. vend.*, sed & iis mortuis, etsi hæredes non extiterint, jus hoc rectè sibi vendicent, experientia teste) sed agnationis. *L. 5. ff. de relig.* Ideò namque insignia nobilibus maximè conferuntur, ut familias à familiis separent. Id. Nold. *d. l. n. 34.* quæ ad ostendendam gentem suam digniora ferè probandi argumenta non habent. Add. Matth. Steph. *tr. de jurisdict. Lib. 2. part. I. membr. 1. n. 70.*

§. IX.

Verum ex his & aliis nulla directa resultat agnationis probatio, sed ea saltem inter probationis adminicula sunt referenda. Firmius probatur agnatio (1) per testes Mascard. *de probat. conclus. 737. num. 9.* Testes tamen ita deponentes secundum Farinacium *Lib. 2. decision. crim. 274. num. 9.* rationem dicti sui reddere tenentur. (2) Per instrumenta, v. g. per calendarium Ecclesiasticum, durch das Kirchen- und Tauff-Buch / cui plena fides habetur Carpzov. *J. F. p. 1. const. 16. def. 26. n. 8. seqq.* per literas interdum investituræ, Philip. *Inst. usu. Pract. L. 3. Eclog. 30. per tot.* Idem per testamentum Patris, quo ipse aliquem agnatum suum legitimum vocavit, agnationem quoque probari, nullus dubito, & id quidem ex rationis identitate, quæ habetur in *Novell. 117. c. 2.* Sunt adhuc plures probationis modi, quos omnes enumerare supersedemus. Hoc saltem quoad agnationem in specie monemus, non sufficere probare alicui, per virilis sexus personas esse conjunctum, nisi etiam probetur, quod legitimè ipsi conjunctus sit. Agnatio enim ejusmodi qualitas

litas est, ut ejus jus tantum in legitimis resideat, non autem in illegitimè Natis. Non enim quis debet admitti ut talis, nisi probetur talis. *L. 9.* & ibi Dn. Brunnem. & Dd. *de his qui accus. non possunt*, quando quis asserit, se alicujus agnatum & id probare tenetur, per tradita Grat. *decis. 89. n. 5.* Mascard. *de probat: 411. & concl. 1247. n. 8.* Reliqua communia cum cognatione probandi argumenta, videri possunt apud Frid. Bruck. *Vol. I. consil. 21. n. 34. & seqq.*

§. X.

Et hæc de vocabulo agnati; significationem autem juris multiplicem esse, nemo est qui ignoret: Frustra igitur foret de eadem multa proferre, cum à multis toties jam fuerit enodata. Vid. Hahn. ad Wesenb. *de J. & J. n. 4.* Molin. *de J. & J. disp. 2.* Less. *de J. & J. L. 2. c. 2.* Hic vocabulum juris pro peculiari facultate, quæ Agnatis in specie accommodata, ita ut hoc jus, de quo hic acturi sumus, nihil sit aliud, quam jus singulare quo illi utuntur, capimus. Hinc enim jus agnationis *L. 3. L. ult. pr. C. de legit. hered.* §. *fin. Inst. de cap. minut.* §. *2. 3. Inst. de legit. agnat. success. L. 38. ff. de pactis*, aut agnaticum. Cujac. *ad Novell. 118.* Rittersh. *in expos. Nov. part. 8. c. 9. num. 1.* Sicuti autem omne jus, quo utimur, Justinianus Imperator vel ad personas vel ad res vel ad actiones pertinere dicit, §. *fin. Inst. de J. N. G. & C.* Ita & nos ea quæ ex jure civili in hoc membro primo de singulari agnatorum jure notanda veniunt, eòdem considerabimus ordine.

# PARTIS II.

## *Membrum I.*

*DE*

# SINGULARI AGNATORUM JURE RATIONE JURIS CIVILIS.

## CAPUT I.

*DE*

# JURE PERSONARUM.

SUMMARIA.

I. *Servorum nulla agnatio, benè autem nostrorum hominum propriorum.* II. *Quot modis agnatio contrahatur. Modus producendi agnationem primarius justa nativitas: Id quod latè explicatur.* III. *Nullatenus injusta. Quænam talis?* IV. *Q. An, si uxor constanter asserat, se ex alio concepisse, filius pro agnato habendus. Aff.* V. *secundus modus producendi agnationem est legitimatio per subsequens matrimonium, per rescriptum Principis, non autem hodiè per oblationem curiæ.* VI. *Tertius Adoptio.* VII. *Agnatio tolli potest jure Civili. Tollitur capitis diminutione, & sic emancipatione.* VIII. *Non tamen post Novell. 118.* IX. *Tutela quotuplex. Quid Juris agnatis competat, ratione tutelæ testamentariæ. Quid de tutela Electorali sentiendum.* X. *Legitima tutela ad agnatos ex lege pertinet. Lege Solonis olim prohibebantur.* XI. *Sed tamen optimo jure hodiè ipsis defertur. Quomodo admittantur?* XII. *Quibus causis*

*sis agnati tutela priventur, aut ad eam suscipiendam inhabiles sint. De tutela dativa nihil speciale occurrit.* XIII. *Ratione curatelæ pauca notantur.*

§. I.

OMnes personæ sive homines sunt vel liberi vel servi, *pr. Inst. de Jur. pers.* Servorum cum nulla propria sit agnatio nec ex eorum contubernio aliqua contrahatur Vinn. *ad pr. Inst. de nupt.* jus agnatorum quoque ad eos regulariter non pertinebit. Sed de his agere pluribus pretium non erit, cum servorum conditio apud Christianos planè sublata, & proprii nostri homines, leibeigene Leute/ planè æquiparentur liberis, cum in omnibus non exceptis liberorum jura utantur, Joh. Herm. Stamm. *de servit. person. Lib. 3. c. 7. & seqq.* Proindè ad illos quoque jus agnationis pertinere rectè dicitur.

§. II.

Secunda hominum divisio est, quod sint vel sui vel alieni juris, & hi vel in dominicâ vel in patriâ potestate, *pr. Inst. de his qua sui vel alieni juris sint.* Patria potestas tribus constituitur modis, justis nuptiis, legitimatione, adoptione. In singulis quo jure agnati utantur, videbimus. Sciendum ergo est, modum primarium & per excellentiam ad agnationem contrahendam, jure civili esse justam nativitatem, sivè ex justo & legitimo matrimonio factam, *argt.* §. 4. *Inst. de successi. cognat. junct.* §. *Inst. de nupt. L.* 4. §. 2. *utroque jure, cum seqq. ff. de grad.* ita ut jus agnationis solùm resideat in legitimis, minimè autem in illegitimè natis. Et quamvis ex his posteà legitimi procreentur, non tamen agnati erunt illis, quos Pater agnationis vinculo ob illegitimum nascendi principium & radicem contingere non potuit. *L. fin. C. de natural. lib.* Blanc. *tr. de compromiss. quæst. 3. n. 11.* Ex

justa

justà nativitate verò agnati fiunt duobus modis, uno, quo per virilis sexus cognationem vivo Patrifamilias conjunguntur; altero quo Patre mortuo nascuntur. Filius qui vivo Patre natus est, agnatus propriè dici non potest, sed proximus. In rectà enim lineà versatur, cum agnati ex latere domum duntaxat attingant. *L. 7. si tab. testam.* Ideoque gnatus vel filius dicebatur, non agnatus. Impropriè tamen & agnatus. At posthumus suus filius dici non potest, nullus enim est filius sine Patre, nec Pater sine filio. Quia tamen Patrefamilias mortuo, ejus familia omninò non extinguitur, ideò qui filius esse non poterat, agnatus efficitur *L. 3. de injust. rupt.* & Patri, hoc est paternæ familiæ agnasci dicitur Ræ-vard. *L. 5. c. 1. de jur. ambig.* & ex eo Calvin. *in Lexic.* sub voce *agnationis*. In fideicommissis, an vocati censeantur solùm extantes, tempore testamenti vel mortis: an verò etiam anteà nati, prolixè deducit Fusarius, *de fideicommiss. substitut. quæst. 33. n. 18. per tot.* Quoad fideicommissa conditionalia hanc quæstionem ita decidit Menoch. *Lib. 4. præsumpt. 93. n. 5.* Agnati qui nondum nati sunt, sed tantum concepti tempore evenientis casus successionis, ad fideicommissum conditionale præsumuntur à testatore vocati. Quod si eò tempore, quo evenit casus successionis, reperiantur agnati, quorum unus tamen natus erat tempore conditi testamenti, vel mortis testatoris; Alter, verò natus est tempore, quò evenit conditio; hoc in casu admittitur prius ille, qui extabat tempore conditi testamenti.

§. III.

Horum omnium consequens est agnationem jure civili rectè per masculos contrahi, modo nativitas sit ex justis nuptiis. Non ergò contrahitur agnatio ex conjunctione sine matrimonii voto & intentione facta, v. gr. ex concubinatu, ex conjunctione sub specie nuptiarum inita, sed quas

leges

leges vel planè non admittunt; vel admittunt quidem, ut gentium jure validas, verum justarum nuptiarum effectus ipsis denegando, quia non secundum legum præcepta sunt. Hinc nulla contrahitur agnatio per nativitatem ex damnato & incestuoso coitu *Auth. ex complexu. C. de incest. & inutil. nupt. Novell. 89. c. 15.* Conf. Carpz. *J. F. p. 3. c. 14. d. 11.* nulla ex scorto vagante, quia incertus est ejus Pater; Nulla ex contubernio servorum, nulla ex matrimonio peregrinorum aut deportatorum. *L. 17. §. 4. ff. ad SCtum Trebell.* Vinn. *ad pr. Inst. de nupt. n. 1.* nulla ex contracto matrimonio personarum, non habentium ad hoc ætatem legitimam, vel cum quibus naturali vel civili ratione nuptiæ sunt prohibitæ. §. *penult. Inst. de nupt.* Textus elegans *in L. 10. pr. ff. de condit. & demonstrat. junct. L. 4. §. 4. de grad. & L. 4. ff. unde cognat.* nulla denique habetur agnatio eorum, qui sine Patris, vel proximorum agnatorum consensu, præcipuè si horum consensum statutum in specie requirit, nuptias celebrarunt *arg. pr. Inst. de nupt. junct. §. penult. Inst. eôd. L. 11. ff. de stat. hom.* ibi: justum filium non videri. Si tamen sine causa ipsi assentiri nolint, tunc potest adiri superior, vel ut ipse det licentiam causâ cognitâ, vel ut compellat Parentes & cognatos ad consentiendum per text. *in cap. nullus. de jure Patron.* Anton. Corset. *in Singular. in verbo consensus n. 1.*

§. IV.

An verò si uxor constanter asserat, se ex alio concepisse, filius pro agnato aut legitimo habendus sit, commodè hîc quæri potest. Affirmandum arbitror ita, ut licet uxor de adulterio convicta ingenuè fateatur se ex alio concepisse, nihilominus tamen pro filiofamilias Patris habeatur *L. 11. §. 9. ad L. Jul. de adult. L. 29. §. 1. ff. de probat. junct. L. 6. ff. de his qui sui jur.* & ibi Brunnem. & Dd. communiter. Gail. *2. observ. 9. per tot.* Qui & alii cum illo multis modis hoc

C ampli-

mpliant; nempe etsi in ultimo mortis articulo fateatur, & i in loco suspecto habitaverit cum adultero, etsi natus non Patrem seu maritum, sed adulterum facie ac moribus refe-rat. Omnes tamen antea citatam legem limitant, modò mater præsumptivè à marito concipere potuerit. Atque sic etiam Patri & omnibus ejus agnatis adnascitur, Patrisque familiam sequitur *arg.* §. *1. Inst. de legit. agnat. tut.* & ibi Dd. propter singularem favorem matrimonii, & quia hic præsumitur Pa-ter, quem nuptiæ demonstrant.

§. V.

Secundus modus, quo agnatio contingit, est legitima-tio, *arg.* §. *ult. Inst. de nupt. Novell. 89. cap. secund. & seqq.* Undè dici solet per legitimatos agnationem & familiam conservari, fatente ipso Tiraquello *tr. de retract. consangu.* §. *1. gloss. 8. n. 10.* Alex. *1. consil. 2. n. 12.* Olim tribus fieri so-lebat modis, nimirum per subsequens matrimonium, per rescriptum Principis, per oblationem curiæ. De legitima-tione per subsequens matrimonium indistinctè verum est, quod nempe per eam legitimatus non modo Patri, sed et-iam omnibus Patris agnatis & transversalibus agnatus fiat *arg. c. tanta X. qui filii sunt legit.* Ant. Gabriel *L. 6. de le-gitimat. concl. 1. n. 8.* & ferè legitimus quoad omnia dicatur. *Novell. 12. cap. ult. Novell. 74. c. 1. & 2. Nov. 89. c. 89.* Gail. *2. observ. 141.* Ubi in Camerâ hanc sententiam approbatam testatur, atque ad plures juris materias hoc dogma applicat. Tanta scil. est vis matrimonii, ut omnia præcedentia vitia purget *dict. cap. tanta*, Carpzov. *J. F. p. 3. c. 28. def. 18. num. 2. & seqq.* De legitimatione verò per rescriptum Principis, in eo con-troversia maxima est apud Dd. an agnati sint vocandi & con-sentiri debeant in actu legitimationis? & an tunc omnibus, qui sunt de agnatione Patris naturalis legitimantis, agnatus efficiatur ita legitimatus? Certè si consideremus simpliciter

per-

personæ conditionem, optimo jure asserendum videtur, non amplius eum pro illegitimo haberi, sed legitimo, & sic etiam agnatum fieri etiamsi agnati non fuerint vocati! *arg. Nov.* 89. *c.* 9. §. 1. ibi: *nihil à legitimis filiis differentes & c.* 11. *in fin.* conf. Surd. *Vol. III. consil.* 327. *n.* 50. *& seqq.* Paris. *Vol. II. consil.* 1. *n.* 33. Verum quoad jura agnationis succedendi maximè facultatem, an nempe extra Patrem legitimantem ex familia ascendentibus & collateralibus activè & passivè succedat, infra, quando agendum erit de successione agnatorum ab intestato, latius videbimus. Quod ultimum legitimandi modum attinet, nempe per oblationem curiæ, mutato Imperii statu in desvetudinem abiit. Struv. *d. l. th.* 56. Simon à Grönvveg *tr. de leg. abrogat. ad §. fin. Inst. de nupt.* De eô tamen constat, quod expressè sancitum sit in *Nov.* 89. *c.* 4. *& L.* 9. *C. de nat. lib.* ita legitimatum extra Patrem non habere participium ad aliorum successiones: nec contra.

§. VI.

Tertius agnationem producendi modus est *adoptio*, cujus quamvis rarus sit usus, non tamen est omninò nullus Lauterbach. *in compend. Jur. Civ. ad tit. de adopt. & emancipat.* præsertim in agnatione, nam uti adoptio civile inventum est, ita & agnationem, quæ ejusdem est qualitatis, facilè producit. Siquidem unum jus Civile facile se applicat alii, cum in symbolizantibus facilis sit transitus, ut in hac materia loquitur Cavalc. *p.* 3. *decis.* 26. *n.* 7. nempe si quis aliquem adoptaverit (intelligi autem arrogatum aut adoptatum in specie illum, qui ex adoptantis descendentibus est, constat ex §. 2. *Inst. de adopt. L. penult. C. eod.*) tunc inter adoptatum & alios adoptantis agnatos, agnatio civilis contrahitur, & ipse omnibus qui sunt de adoptantis familia agnatus efficitur. §. 2. *Inst. de legit. agnat. success. L.* 23. *ff. de adopt.* etiamsi adoptioni non consenserint. Probe autem dico, qui sunt de agnatione & familia: nam cum cognatis ejus

nullum ex adoptione habet proximitatis conjunctionem. Conan. *8. comment. 5. n. fin.* Et uti sangvinem non potest afferre adoptio §. *2. Inst. de legit. agnat. success.* sic nec sangvinis jura, naturalia scil. *L. 93. ff. de adopt.* benè tamen consangvinitatis, qua sunt civilia *L. 1. §. fin. ff. de suis & legit.* Quamvis enim & cognatus fieri dicatur iis, quibus agnatus fit in *d. L. 23. L. 1. §. 4. ff. unde cognat. L. 4. §. 2. ff. de grad.* hoc ipsum tamen non de cognatione in generali significatione intelligendum esse, abundè constat. De cætero in genere tenendum, quod sicut agnati facti per legitimationem non in omnibus pari jure gaudeant, ita nec per adoptionem agnati, per omnia eôdem jure frui censeantur cum iis, qui per nativitatem tales sunt, secundum Dd. *ad §. 8. Inst. de adopt.*

§. VII.

Sicuti autem agnatio juris civilis est, *L. non facilè. 4. §. cognat. ff. de grad. & affin.* ita etiam per contrarium jus civile tollitur. Tollitur igitur per capitis deminutionem, quam lex civilis introduxit, cum nihil tam naturale sit, quam eôdem modo dissolvi, quo colligatum est *L. nihil tam nat. 35. ff. de R. J.* Nec interest num quis agnationem nativitate vel legitimatione aut adoptione consecutus sit: siquidem agnatio in illis omnibus, qua civile inventum est, nihilominus tollitur, salvâ tamen naturali cognatione. Conf Tiraquell. *Tom. III. de retract. consangv. §. 1. gloss. 9. n. 29.* Hanc enim jus civile perimere non potest, cum sit juris naturalis, & jus civile ea quæ sunt juris naturæ tollere nequeat *L. jura sang. 8. ff. de R. J.* Schneidevv. *ad §. fin. Inst. de legit. agnat. tut. n. 2. & 3.* Tollitur etiam agnatio maximè emancipatione, adeò, ut quoad Patrem non tantum jura suitatis & patriæ potestatis cessent. *§. 6. Inst. quibus mod. patr. potest. solvit.* Carpzov. *J. F. part. 2. c. 20. def. 10. n. 1. & seqq.* Sed & jura communis agnationis, hæreditates, tutelas amittant. *L. 7. pr. ff. de cap. deminut. §. ult. Inst.*

*Inst. de legit. agnat. tut.* §. *11. Inst. de hered. qui ab intestat. L. 2. ff. L. 2. C. de legit. tut.* Nec enim agnati amplius appellandi, qui exeunt ex familia; nec amplius sunt ejusdem cum Patre familiæ & agnationis. Hinc & post emancipationem Patris conceptus filius non venit nomine agnatorum avi, qui Patrem ipsius emancipavit, cum per emancipationem agnatio sit sublata. §. *fin. Inst. de legit. agnat. tutel.* Gloss. & Bart. *ad L. qui se Patris. 3. C. unde liberi.*

§. X.

Interdum tamen licet emancipati nihilominus familiæ appellatione veniant *L. 69. §. fin. de legat. 2.* vel respectu habito ad tempus præteritum, quo in familiâ fuêre; vel sanè latiori familiæ appellatione, quâ personæ designantur, quæ ab ejusdem ultimi genitoris sangvine proficiscuntur *L. 195. ff. de V. S.* add. Wegner. *ad L. 4. §. 2. & 3. ff. de V. S. n. 24.* Uti autem novo Jure Justinianeo in *Nov. 118. c. 1. & seqq.* quoad hæreditates & tutelas agnationis differentia est sublata, ut supra dictum; sic etiam emancipationis effectus quoad has nullus amplius est, non quod per eandem quis non desinat esse agnatus *arg. L. 4. C. de legit. tutor.* ibi: *quasi minimè patris potestate per jus emancipationis relaxatus.* (exit enim per emancipationem è familia propria Patris, per quem communi familiæ connectebatur) sed quia hoc novo jure non amplius agnationis, sed cognationis in genere seu sangvinis, jura deferuntur. Cujusmodi hæreditates & tutelæ nec olim etiam per capitis deminutionem minimam inversæ fuêre *L. 7. pr. ff. de cap. minut.* Perindè uti emancipatio, quæ ex rescripto facta fuit, reservato agnationis jure, nihilominus capitis deminutio fuit Vid. *L. penult. & ult. C. de emancip.*

§. XI.

Ex personis quæ sui juris sunt quædam sunt in tutela vel cura, quædam verò neutro jure tenentur. Tutela est

vel teſtamentaria vel legitima vel dativa. Teſtamentariæ ſemper cedit tutela legitima *L.9.* §.*1.ff. de tut. & rat. diſtrah.* & quamdiu teſtamentaria ſperatur, tamdiu ceſſat legitima *L. ſi quis 11. ff. pr. de teſtament. tut.* Quid de tutela electorali & principum hinc indè diſceptetur, infra in membro ſecundo latius explicabimus, interim tamen monuiſſe ſufficiat, pro fratre ceu agnato legitimo tutore nos eſſe pugnaturos, deciſionem verò hujus quæſtionis judici competenti relinquentes, conf. v. Joh. Leonhard à Pühl *tr. de tut. Elect. & Princip. alior. ſtat.*

§. XII.

Legitima tutela olim ſumma providentia legibus XII. Tab. agnatis fuit delata, id eſt his, qui ad legitimam hæreditatem admitti poſſunt, ut ſcilicet qui ſperarent ſucceſſionem, iidem quoque tuerentur bona, ne dilapidarentur *L. 1. ff. de legit. tut.* juxta regulam; ubi ſucceſſionis eſt emolumentum, ibi & tutelæ onus eſſe debet *L. 73. proœm. de R. J.* Colleg. Arg. *tit. de legit. tut. th. 4. in fin.* Olim qui ſucceſſuri erant pupillo, ei non poterant eſſe tutores, L. Solonis, qua ita jubetur τῶν ὀρφάνων κληρονομούσων, ἐπίτροπος μὴ ἔστω, id eſt, futurus hæres pupilli non ſit tutor Diog. Laërt*in Solon.* Præſumebat enim Solon, proximum agnatum cui de ſuccedendo ſpes incidiſſet, inſidiaturum vitæ ejus. Et ſic ſecuritatem pupillorum reſpexiſſe Solonem, optimo jure tradit Alex. ab Alex. *Lib. 6. Geneal. Deor.* Verum & huic malo occurrunt Leges, dum legitimos tutores cogunt ſatisdare, rem ſalvam pupillo fore, *L. legitimos 5. de legit. tut. pr.* Tholoſanus *in Syn. Jur. L. 12. c. 9. n. 11. & 12.* Non ergo amplius hoc metuendum, ſed potius attendenda affectio & amicitia, quæ inter agnatos arctior intercedit, nec non reverentia minorum in Majores, qui jus quoddam in minores propinquos naturâ ipſa obtinent. Unde & naturalis lex videtur proximiores ad tuitionem

nem

nem & emendationem minorum provocare. Tholos. *in Syn. Jur. L. 12. c. 9. num. 9. & 10.*

§. XIII.

Optimo igitur jure ex lege tutela defertur masculis agnatis, ad quos deferri potest hæreditas pupilli immediatè. Si modo fœminæ non adsunt quæ proximiores ad succesſionem esse possunt, & apud aliam hæreditas, apud aliam, tutela esse potest *L. quo tutela. de R. J. L. sicut hareditas. C. de legit. tut.* Sic etsi fratres germani cum ascendentibus simul ad succesſionem fratrum suorum, in *Nov. 115. c. 5.* admittantur; attamen Matrem & Aviam omnibus omninò collateralibus, & per consequens fratribus, quoad tutelam præponi expreſsè dicitur in *dict. Novell. cap. 5.* & ita consulendo respondit Berlich. *p. 2. concl. 12. n. 34.* Quod de Matre & Avia dictum, illud quoque erit extendendum ad Patrem & Avum. Hi enim ascendentes masculini sexus in tutela legitima excludunt Matrem & Aviam, proindè etiam fratres Bachov. ad Treutl. *Vol. II. disp. 8. th. 3. lit. D. vers. cum omnibus legit.* Carpzov. *part. 2. const. 11. def. 13.* Deficientibus autem ascendendibus, aut si illi non velint, aut non teneantur tutelam suscipere, tunc descendentes ipso jure ad tutelam venire possunt, hoc tamen ordine sicut in ascendentibus servato, ut remotioribus exclusis ad tutelam admittantur, qui gradu sunt proximi, *§. ult. Inst. de cap. min. L. 9. ff. de legit. tut. Nov. 118. c. 5.* Quod si plures sint agnati eodem gradu, omnes vocantur, modo sint perfectæ ætatis; si non sint, tum ii soli vocantur ad tutelam, qui ætatem tutelis gerendis convenientem sunt consecuti, exclusis minoribus *L. 8. 9. ff. de legit. tut. Novell. 118. c. 5.* Colleg. Arg. *sub tit. de legit. tutor. th. 9. in pr.* confer Schneidevv. *ad Inst. tit. de legit. agnat. tut. in pr. num. 11.* ubi refert, quando plures sunt agnati proximo tutela defertur, si est idoneus: & pluribus in eôdem gradu existentibus, omnes

omnes ad tutelam vocantur, ſed magis idoneo committitur adminiſtratio aliorum periculo, & cum tacita ipſorum hypotheca *L. ſi plures. 6. ff. eôd. & auth. ſicut hæreditas, C. eôd.* De jure Saxonico in tutela gerenda agnati etiam præferuntur cognatis, & quidem hoc ordine, ut ſemper ad proximiorem & inter plures proximiores ad Seniorem agnatum onus tutelæ ſpectet, text. *in art. 23. Lib. 1.* & Weichbild. *art. 49.* add. Carpzov. *part. 1. conſt. 11. def. 11, n. 1.* Qui tamen non ſecus ac alii tutores inventarium conficere Mont. *de tut. c. 32. reg. 5. n. 7.* tenentur, quod ſi fecerit, falſus tutor aut protutor non eſt Weſenb. *part. 4. concl. 155. n. 5.*

§. XIV.

Sin autem agnati proximiores tutelam gereró recuſaverint, aut intra quatuor menſes à die ſcientiæ non petierint, privantur tutelâ, Bart. & Salicet. *in Avth. Bresbyteros.* Joh. Gutierrez. *de tutela & curat. part. 1. c. 8. n. 63.* & habentur quoad ſucceſſionem, quaſi non eſſent agnati. Paria enim ſunt non habere agnatum, & habere minus idoneum aut negligentem Godofred. *ad L. cum furioſus. C. de curat. furioſ. & prodig.* Interdum etiam aliâ ex causâ agnati tutelam ſubire impediuntur ac prohibentur, uti ſunt ſervi, deportati, banniti hodiè, monachi, milites, furioſi vel mente capti, prodigi, cœci, muti, ſurdi, & perpetuô morbo laborantes. Huc referendæ quoque reliquæ cauſæ, quibus tutores excuſantur, v. gr. ſi agnatus ſit debitor aut creditor pupilli *Nov. 72. c. 1. & ſeqq.* Paul. Mont. *tr. de tut. c. 9. n. 57.* aſcendentes tamen ab illa prohibitione *Nov. 79.* excipiuntur. *Nov. 94. c. 1. avth. ad hæc C. quand. Mulier. tut. offic. fung. pot.* Berlich. *p. 2. deciſ. 57. n. 11. & ſeqq.* Si ob alias quam ſupra enumeratas cauſas agnatus ſuſpectus eſt, aut tutelam non benè adminiſtrat, proptereàque removendus videtur, optimum factum erit, curatorem illi potius adjungere, quam eundem

cum

cum notata fide & existimatione removere *L. 11. de Suspect. tut.*

Ratione tutelæ dativæ nihil speciale occurrit, nisi quod, agnato legitimo proximiore minore vel absente, si possit idoneus esse, vel redire antè ætatem legitimam pupilli, non detur legitimus tutor remotior, sed dativus interim. *L. non solùm. §. si libertus, de excus. tut. L. si tutor. §. 1. de tutel. & rat. distrahend.* Tholosan. *Synt. Lib. 12. c. 9. n. 8.*

§. XV.

In cura quinam sint, & quibus magistratus curatores constituat constat *ex §. 1. & 4. Inst. de curat.* Schraderus *de feud. part. 10. Sect. 19. n. 34.* successionis commodo, quia tutelæ onus plerumque annexum est, & vice versa ubi à successione quis exclusus, ibi etiam à tutela exclusus per legem censetur, propterea judicat, ad cognatos hodiè & curam furiosorum prodigorumque non minus, atque ad Agnatos pertinere Cujac. *ad d. Nov. 118.* Rosenthal. *de feud. cap. 6. concl. 40. n. 11.* Alex. *3. consil. 109. num. 3.* Idcircò eadem juris Romani circa agnatos & cognatos, quantum ad tutelam, differentiæ olim fuit ratio, ut nunc paritatis est, ut constat *ex tot. tit. Inst. de legit. agnat. tut. tot. tit. ff. & C. de legit. tut. junct. Novell. 118. c. 5.* quæ tamen in jure feudali iterum sublata Schrad. *d. l. n. 31.* Rosenthal. *d. feud. cap. 6. conclus. 40. num. 10.*

# CAPUT II.

## DE

# JURE RERUM & ACTIONUM.

### SUMMARIA.

I. *Jus rerum duplex. Dos ad speciem juris in re nempe*

 do-

*dominium refertur. Fratres quas dotare tenentur in subsidium sorores.* II. *In dispositionibus quando præsumitur, testatorem agnationis conservandæ rationem habuisse.* III. *Ex onere etiam ferendi nomen rectè inducitur agnationis conservandæ ratio.* IV. *Hæ & similes dispositiones tantum loquuntur de agnatis. Non tamen sunt extra limites extendendæ.* V. *Id quod autoritatibus Doctorum confirmatur.* VI. *Agnati quando ab hæreditate repelluntur. Si sint non rite exhæredati, qualia remedia ipsis competant.* VII. *In successione ab intestato quomodo jure veteri agnati & cognati succedebant. Jure novissimo omnis differentia sublata.* VIII. *Mansit tamen post Nov. 118. differentia adhuc inter cognatos per fœminas & per mares. An legitimati per rescriptum Principis cæteris agnatis, qui non sunt vocati, Agnati efficiantur.* IX. *Contractus, in quo statutum agnatos præsentes requirit, si sine illis celebratus, dicitur nullus.* X. *Agnati idem pretium offerentes extraneis emptoribus præferuntur.* XI. *Quid verò dicendum si extraneus pretium excessivum & immoderatum obtulerit.* XII. *Si uni agnatorum ignominia illata tota agnatio injuria afficitur.*

§. I.

Post hæc de jure personarum, sequitur jus rerum & actionum. Jus rerum duplex est, jus scilicet in re & ad rem Dn. Struv. *Syntagm. Jur. Civ. Ex. 3. th. 87.* cum multis quos ibi allegat. Illius communiter quinque sunt species, dominium, servitus, jus hæreditarium, jus pignoris, & jus possessionis Struv. *loc. cit.* Acturis nobis hoc in capite de jure agnatorum ratione juris in re, quoad primam speciem, nimirum dominium, nihil

fermè

fermè specialius se offert, cum agnati hoc passu plerumque jure communi utuntur, id unicè hac vice addendum, quod Dd. communiter, ratione dotis, in qua dominium constituitur mulieri Dn. Præs. *in Jurisprud. Elem. Disputat. 16. th. 2.* statuant, fratrem in subsidium teneri dotare sororem germanam ut consangvineam, & sic agnatam. Vtrinam verò & sic cognatam tantum minimè, idque argum. *L. 12. §. 3. ff. de administr.* Cujus sententiæ Gloss. Dyn. Bart. Bald. Salic. & plerosque omnes esse notavit Tiraquel. *de jur. primogenit. quæst. 62. n.* 1. Ubi addit, Jasonem dixisse, ab hac opinione neminem discrepare. Paris. *Vol. III. consil. 47. n. 109.* Joh. Baptist. Pontan. *tr. d. aliment. c. 10. num. 3.* Iis ex recentioribus accedit Bocer. *cl. 2. d. 18. Q. 15.* Perez. *C. de dot. promiss. num. 15.* Qua de tamen sententia ipse Tiraquell. *d. l.* non parum dubitat, eandemque improbat, ut juri & rationi haud consentaneam Giphan. *ad L. ult. C. de dot. promiss.* quem, & alios nonnullos etiam, sequitur Dn. Struv. *tr. de jur. dot. th. 3.* & add. *L. 12. §. penult. ff. de administr. tutor.* in Resolutionibus item respondit. Hanc materiam de dote, nec non an alimenta præstanda sint, latè explicantem vid. Lauterbach. *Diss. de singul. frat. jure §. 6. & seqq. & §. 20. & seqq.*

§. II.

Ratione pignoris, servitutis, possesionis, agnati communi etiam utuntur jure. Relictis igitur his speciebus, statim ad jus hæreditarium progredimur, quod defertur vel per testamentum vel ab intestato. In testamento testator agnationis conservandæ rationem habuisse censetur ex ordine primogenituræ, ex vocatione perpetua descendentium, ex onere dotandi & alendi filias, ex eo, quod in descendentibus omnes masculos, & ex masculis descendentes prætulit fœminis. Et in transversalibus omnes masculos agna-

 tos

agnationem, & nomen agnationis impropriè quoque in fœminis conſervari, omni meliori modo, quo poſſunt, portando nomen & arma, non obſtante teſtatorem non habuiſſe reſpectum ad agnationem, quia vocavit filias, quæ efficiuntur alterius agnationis: Voluntas enim teſtatoris hoc in caſu largius interpretanda, ita, ut præſumatur primo providere deſcendentibus maſculis, qui conſervent agnationem, & eis deficientibus, filiabus, & earum filiis maſculis. Prout Caſſanat. *Conſil. 20. num. 31.* multis authoritatibus Dd. decidit. Aliis autem non concurrentibus requiſitis, ex onere ferendi nomen & arma, ſecundum communiorem ſententiam agnationis conſervandæ rationem non induci rectè ſtatuitur. Pariſ. *conſil. 19. num. 30. 39. Lib. 2.* Guido Papa. *quæſt.* 251. *&* 407. Decius *conſil. 723. colum. 2.* Molin. *Lib. 2. cap. 14. num.* 9. ut & infiniti alii Dd.

§. IV.

Conſequens his omnibus eſt, quod tales & ſimiles diſpoſitiones cognatos nullatenus comprehendant, ſed excludant, eosque ſolos, qui de familia ſunt, includant. Id quod uſu venire cernitur in fideicommiſſis, ſive ſimpliciter in favorem familiæ relictis Peregr. *d. tr. de fideicommiſſ. art. 25. n. 47.* Knipſchild. *c. 8. n. 1. & ſeqq.* ſive unà in favorem ex ea majoris ſeu Senioris. Förſt. *de ſucceſſ. Lib. 5. c. 7.* Beſold. *de ſucceſſ. Reg. Lib. 1. diſſ. 12. n. 1.* In retractu item conſangvinitatis vid. Tiraquell. *tr. de retract. conſang.* §. *1. Gloſſ. 8. n. 4. & ſeqq.* Cujac. *ad Lib. 3. feud. tit. 14.* Item in legatis, agnatis vel familiæ relictis, *L. 32.* §. *fin. de Legat. 2.* Ben. Carpz. *in Jur. Conſiſt. def. 333. n. 4. & ſeqq.* & in multis aliis ſimilibus diſpoſitionibus, quæ tamen omnes attenduntur ſolum in caſu à teſtatore conſiderato, non in alio. Surd. *deciſ. 239. n. 11. deciſ.* 66. *n. 23.* Reſtringitur quoque ad caſus

expreſſos. Quando igitur ratio conſervandæ agnationis in diſpoſitione non eſt expreſſa, ſed tacitè tantum & ex conjecturis elicitur, militat ea ſolum inter perſonas expreſſas & caſus expreſſos, nec ad excluſionem aliarum extenditur. Bart. *in L. liberorum. ff. d. V. S.* Bald. *in L. ſi defunctus. C. de ſuis & Legit.* Pariſ. *conſil.* 54. *num.* 39. *Lib.* 2. Socin. jun. *conſil.* 16. *n.* 16. *Lib.* 4. nam teſtator intelligitur voluiſſe conſervare agnationem eo modo, quo diſpoſuit, Menoch. *Lib.* 1. *preſumt.* 69. *n.* 11.

§. V.

Non igitur favore agnationis ſunt addenda multiplicanda vel ſomnianda ultra diſpoſitionem teſtatoris, Socin. jun. *conſil.* 155. *n.* 10. *verſ. ne quicquam Vol. II. & conſil.* 57. *n.* 7. *Vol. IV.* Decius *conſil.* 287. *n.* 9. Alex. *conſil.* 9. *circa fin. verſ. non obſtat etiam. Vol. III.* Neque tantum virium eſt in cauſa agnationis, ut producatur teſtatoris diſpoſitio, ad caſum omiſſum, ut inquit Gravett. *Conſil.* 128. *num.* 18. Cornæus *conſil.* 90. & Dec. *conſil.* 81. *per tot.* & eleganter deducit Ludov. de Caſſanat. *conſil.* 4. *n.* 217. & 230. eam in ſententiam ultra 40. Dd. autoritates allegans. Pulcherrimè quoque noſtram opinionem confirmat magnus Germaniæ JurisConſultus Frid. Pruckmannus *conſil.* 5. *num.* 172. & *ſeqq. Vol. II.* ubi favorem agnationis tantum non operari, inquit, ut propterea cancellos ab ipſo teſtatore præſcriptos tranſiliamus. Et fideicommiſſis etiam favorabilibus ita debere exhiberi favorem, ut tamen propterea aliis non fiat injuſtitia. Quæ omnia magis obtinent eo caſu, quando teſtator ſcivit, ſe habere plures agnatos, & tamen de iis nihil diſpoſuit, quemadmodum multa allegando tradit Hartm. Piſtor. *Lib.* 4. *quæſt.* 9. *n.* 51. & *ſeqq.* Erneſt. Cottmann. *Vol. V. reſp.* 10. *à n.* 203. *usque ad n.* 208. *pag.* 255.

§. VI.

§. VI.

Qvantum porrò ad succesſiones ex teſtamento attinet, ſciendum, agnati, quando teſtatorem dolosè inducunt, ad eos inſtituendum & primum teſtamentum revocandum, primum teſtamentum non tolli per ſecundum ſimplex Cornel. Bening. *de pauper. ſpec. 5. in ult. volunt. n.* 12. & ipſos excluſos etiam dici poſſe facto teſtatoris, ſi teſtator extraneum inſtituat, vel ſi detur ſubſtitutus pupillaris filio, Albert. Brun. *de ſtatut. art. 7. n. 112.* ubi ſubjungit qvæſtionem, ſi ſit ſtatutum, qvod inteſtato vel inteſtabili ſuccedat proximior agnatus de jure ex forma ſtatutorum ſuccedens, an ſubſtitutus talis præferatur. Cornæus *conſil. 205. incip. quanquam. 4. Vol.* Si verò ſint à teſtatore præteriti, vel non ritè exhæredati, tum ex agnatis ii, qui ſui hæredes ſunt, teſtamentum ob id nullitatis querela impugnare queunt, *tot. tit. de exheredat. liber. tot. tit. ff. de liber. & poſth. hered. & ibi Dd. L. 1. ff. de inuſt. rupt.* cùm ab initio nulliter teſtatus fuerit *pr. Inſt. de exhered. liber. L. ult. verſ. ſancimus. C. de liber. pret.* Cognatis autem non competit hoc remedio teſtamentum impugnare, ſed opus illis eſt, vel contra tabulas bonorum poſſesſione *tot. tit. ff. de bonor. poſſeſſ. contr. tab.* vel, ſi inique excluſi, inofficioſi teſtamenti querela *tot. tit. Inſt. ff. & C. de inoff. teſtam.* quæ inter remedia, ratione effectus ſit differentia, videri ex parte poteſt apud Sichardum *ad Rubric. C. de liber. preter.* In linea collaterali agnatorum frater & Soror conſanguinei, & tantò magis Germani, turpibus perſonis hæredibus à fratre vel ſorore teſtatore inſtitutis, ad querelam inofficioſi teſtamenti admittuntur, ſecundum *L. 27. C. de inoff. teſt. & ibi Dd.* Scil. quod arctior conſuetudo necesſitudoque nobis ſit, cum quibus per Patrem communia ſunt jura nominis, familiæ, & originis, ut diſſerit, Perez. *in C. d. t. n. 17.*

§. 7. Hæc

§. VII.

Hæc omnia intelligenda ſunt de ſucceſſione ex teſtamento: Aliter ſe res habet in ſucceſſione ab inteſtato, & ſi nihil à defuncto de bonis ſuis ſit diſpoſitum. Jure veteri agnati ad decimum gradum ſuccedebant, cognati usque ad ſeptimum §. *fin. Inſt. de ſucceſſ. cognat. L. 1.* §. *hæc autem ff. unde cognati.* Quod dicitur de decimo gradu in ſucceſſione agnatorum, variè accipitur ab Interpretibus, Rittershuſius *ad Nov. p. 7. c. 13. th. 17. & 18.* cum Balduino, Mynſingero, Schradero, Gailio, putat hunc terminum ita præfinitum eſſe ſucceſſioni, ut nemo ultra eum admitti debeat. In contrarium Borgold aliique recentiores, ut Donellus, Weſenbecius, Treutlerus, putantes exempli tantum cauſa nominari decimum gradum pro longiſſimo gradu, & nihilominus admitti ſucceſſionem agnatorum, etiam in infinitum, quamvis ultra decimum gradum fuerint. Jure noviſſimo omnis differentia agnationis & cognationis ſublata, ita ut nullum jam ſuperſit diſcrimen quoad jus ſuccedendi abinteſtato, nec amplius conſideretur hodiè in jure civili Romano ſcripto. Ideò cognati cum agnatis defuncti, ſi inæquali gradu ſunt, poſteriores gradus excludunt. Sublata etiam ſexus differentia. Et ſi plures ſunt, in capita ſuccedunt, non in ſtirpes, *Avth. poſt fratres. C. de legit. hered. Avth. in ſucceſſione, de ſuis & legit. libr.*

§. VIII.

Manſit tamen & poſt Novellam iſtam conſtitutionem differentia adhuc inter cognatos tantum per fœminini, & cognatos tantum per maſculini ſexus perſonas. Nam ſicut inter *ILLOS* mutua olim fuit ſucceſſio, §. 5. *Inſtitut. de S. C. Tert. L. 1. §. 2. L. 2. §. 1. ff. ad S. C. Tert. L. 2.*

*L. 2. L. 4. L. 8. ff. undè cognati.* Mævius *ad J. L. p. 2. tit. 2. art. 9. n. 16. & seqq.* maximè *n. 30. & seqq.* ita adhuc hodiè; nullibi enim differentia novo Jure introducta reperitur. Verum quoad *HOS* tenendum est, quod sicut olim fuerunt ob agnationis defectum exclusi à succesſione. §. *4. Inst. de success. cognat.* §. *1. Inst. de hered. quæ ab intest.* Sic nec per dictam *Nov. 118.* ad mutuam succesſionem admisſi sunt. Hinc nec adhuc hodiè inter Patrem & liberos naturales succesſio ab intestato constat, nisi quoad sextantem tantum *Nov. 89. c. 12.* & indè desumpta *Auth. licet, C. de natur. lib. & ibi Dd.* & quidem quoad liberos tales primi gradus, non etiam quoad horundem liberos, *L. ult. C. de natur. lib. d. Nov. 89.* Franzk. *de success. ab intest. c. 7. n. 9.* etsi legitimè natos. Rittershus. *in Expos. Nov. p. 7. c. 5. n. 13.* Olim nec Prætor æquum esse ratus est, ut per Patrem ita conjunctis posſesſionem daret; ut plurimorum autoritatibus hoc ostendit Ludvv. *Disp. Inst. X. th. 4. e.* & de tota succesſionis ab intestato materia Barry *tr. de success. Lib. 18.*

Commode autem hic quæritur: an filius naturalis per rescriptum Principis legitimatus Agnatis indistinctè succedat, hoc est, sive consenserint sive non? Nobis statuendum videtur, si Pater vivit, sufficit ut ipse consentiat. Brun. *consil. 15.* Curt. Min. *consil. 157.* Roll. à Valle *consil. 19. n. 14. vol. I.* Nam Princeps qui abstulit filiis naturalibus jus agnationis, potest eos restituere sine alterius injuria ad jus naturale primævum, *Nov. 89. c. 9.* præcipuè si ex certa scientia vellet legitimare agnatis non vocatis, ut notanter dicit Bart. *in L. Gallus, §. ecquid si tantum. ff. de lib. & posthum.* Bertaginus *in Repert. sub voce agnatio,* in præjudicium alterius. Hinc etiam multi arbitrati, legitimatos per rescriptum Principis indistinctè agnatis, etiam qui non consensere, succedere, & è contra. Rittershus. *in Expos. Novell.*

*part. 1. c. 6. n. 5.* simpliciter cum Borgolden tradit, non tantum Parentibus suis Patri & matri, sed etiam aliis ascendentibus & collateralibus succedere. Cujus rei rationes satis prægnantes adducit, quanquam contrarius Joh. Petr. Surdus *vers. 3. consil. 337. n. 7. & seqq. Add. L. 7. junct. L. 24. ff. de adopt.* vid. Struv. *π. de his qui sui th. 55.* Negat verò Vinnius *ad* §. *ult. Inst. de nupt. in fin.* Et consulendo ita respondit Joh. Petr. Surdus *d. l. n. 28.* Bernhard Græven *L. 2. concl. 142.* Christoph. Besold. *p. 5. consil. 199. n. 43.* Nobis in hac quæstione elegantissimè posita videntur ea, quæ habent Bart. Bald. & Ang. *in d. L. Gallus.* §. *et quid si tantum.* Quandoque, inquiunt, Pater petit, ut legitimetur filius ipso adhuc existente, & nulli erunt citandi, quia hæc legitimatio principaliter Patrem attinet, qui potest de rebus suis disponere prout vult *L. in re C. mandat.* ex hoc inferunt, à cessante ratione, quod si Pater non potest disponere de rebus suis, quia sunt feudalia vel emphiteutica, requiretur utique citatio Domini & illorum de quorum præjudicio agitur. Quandoque filius petit legitimationem, & si Pater hoc in testamento ordinaverit, id omninò valebit sine alterius requisitione *Auth. idem, & Auth. si quis. C. de natural. lib.* quod dictum intellige in bonis disponentibus à Patre. Interdum autem Pater nihil disposuit, & tunc in præjudicium eorum, quibus jam est jus quæsitum, nequit fieri legitimatio. Ant. Gabriel. *Lib. 6. de legit. concl. 7. seqq.* Bernh. Græven *Lib. 2. concl. 142.*

An ita legitimatus *contineatur* in conditionibus & dispositionibus fideicommissorum, de filiis legitimis & naturalibus tractat Pereg. *de fideicomm. art. 23.* P. Paris. *Vol. 2. consil. 64. & seqq.*

§. IX.

Ratione juris ad rem, quod consistit in obligatione, quæ oritur ex contractu vel ex quasi contractu, vel ex delicto,

cto, vel ex quasi delicto, vel ex lege. Quoad contractus in genere inducitur, quod si minor contractum ob defectum omissæ solennitatis, nullitatis arguere vellet, ut puta, quod solennitas juri municipali in contractibus minorum requisita, omissa sit; ut si statutum dicat, quod nemo contrahat cum minore, nisi in præsentia duorum agnatorum, idque factum non sit, tum tali casu, non obstante etiam jurata assertione & confirmatione, ad probationem nullitatis minor admittendus est. Nec dicitur contravenire juratæ assertioni, cum illa beneficium restitutionis in integrum concernat, illudque excludat, non autem impediri possit, quò minus per viam nullitatis contractus impugnetur. Nam qui ita contrahit cum minore, sine solidâ agnatorum & consangvineorum præsentia, eum præsumi dolosè agere, Menoch. *de præsumpt. Lib. 5. præsumpt. 3. n. 100.* qui etiam si adsint, & taceant, contractum detrimentosum approbasse non videri. Wesenb. *part. 3. consil. 115, num. 58.*

§. X.

In specie verò observandum agnatos idem pretium offerentes, quoties obærati debitoris bona venire debent, extraneis præferri, authoritate statuti ac consuetudinis. Si res jam est per contractum alienata, vigore statuti succcedens potest eam recuperare cum fructibus à tempore moræ, si agitur ex contractu bonæ fidei, *L. videamus. §. si ex causa ff. de usur.* Si ex contractu stricti juris, & peto quod est vel fuit meum, vel autoris mei, & tunc etiam à tempore moræ. At verò cum peto quod non est, nec fuit meum, nec autoris mei, debentur fructus à tempore litis contestatæ *L. si non sortem. §. libertus ff. de condict. indebit, & passim.* Alberic. à Rosatt. *de statut. Lib. 1. quæst. 97.* Si verò differunt recuperare, alii in gradu sequentes admittuntur, qui poterunt instare apud judicem, ut præfigatur terminus ad recuperan-

 dum,

dum, quo elapſo, ſi proximi non recuperent, ulteriores poterunt recuperare, *arg. ff. de ingen. manum. L. diffamare. ff. de curat. bon. dan.* Alberic. à Roſatt. *d. tr. de ſtatut. quæſt. 90.* Weſenb. *p. 4. conſil. 188. n. 38.*

§. XI.

Quæritur autem, an agnatus creditor in licitatione juſtum pretium offerens, vel cupiens rem diſtractam juſto pretio retrahere, alteri pretium excesſivum & immoderatum offerenti præferri debeat? Ripa *in L. cum bona. n. 21. ff. de privilegiis creditorum*, remotis aliis opinionibus & diſtinctionibus tandem ad aliam diſtinctionem tranſit, & quæſtionem decidendam arbitratur hoc modo: Aut enim, inquit, quis cogitur à lege alicui vendere vel retrovendere; & tunc de juſto ac convenienti pretio intelligendum eſt. *L. 2. C. de reſcind. vendit.* aut verò uni magis quam alteri vendere vel revendere non cogitur: unus tamen alteri præfertur, non reſpectu pretii, ſed perſonæ vel alterius qualitatis: & tunc hujusmodi prælationis privilegium, de pretio, quod ab alio repetitur intelligendum eſt: & ita inquit accipiendum eſſe textum *in d. L. cum bona, & text. in L. fin. C. de jure Emphit. & in L. licitatio. ff. de public. & vectigal. & in* L. 2. *& ſeqq. C. ſi propter public. penſit.*

§. XII.

Coronidis loco hòc in membro primo ratione delictorum adhuc addendum erit, quod agnatio tota injuria afficitur ex ignominia uni agnatorum irrogata, Zoan. *de empt. & vendit. ſub pacto retrovend. n. 20.* & naturalis affectio hoc facit, ut qui unum de agnatione tangit, omnes tangere videatur, Weſenb. *p. 1. conſil. 43. n. 145. & p. 3. conſil. 116. n. 13.* ubi dicit: Injuria quæ fit uni de familia ad omnes pertinet de familia, quoad publicam vindictam perſequendam criminaliter, etiamſi non quoad privatum commodum civiliter

viliter agendo, ut declarat. Bart. *in L. Lex Cornelia in procem. n. 1. §. 1. ff. de injur. & in L. fin. n. 7. ff. de privat. delict.* Henning. Gœden. *consil. 1. de homicid.* Ut non dubium sit, quin *L. quamvis. C. de adult.* dispositio in publicâ accusatione ad vindictam', & in agnatis accusatoribus locum habeat. Pro quo facit quod Bald. *in d. L. quamvis*, dicit, omnes propinquos admitti de ordine successivo, & textus *L. 2. §. fin. L. 3. ff. de adult.* Ubi, marito negligenti infami aut colludenti magis cum uxore, quam ex animo accusanti, præfertur Pater. Wesenb. *sup. d. l.* Quotiescunque enim aliqua injuria ad plures pertinet, tunc uno nolente agere, alterius juri non præjudicatur, *L. 1. §. fin. de injur.* Faber & alii *in §. patitur. Inst. de injur.* Bald. *in L. transigere. 18. C. de transact.* nisi uno casu, quando Pater remittit injuriam filio factam; Tunc enim filius non potest agere, quia omne jus agendi, quod filio competit, Patri vi patriæ potestatis jure Digestorum quærebatur, ut non mirum fuerit, id omne renunciare Patrem, atque remittere potuisse, *L. sed si unius. 17. §. filiofamilias. 11. de injur.* Wesenb. *d. p. & consil. n. 15. & 16.*

## *Membrum II.*

De

# SINGULARI AGNATORUM JURE RATIONE JURIS FEUDALIS.

## CAPUT I.

De

# PROBATIONE AGNATIONIS IN FEUDIS, ET EJUS JURE SINGULARI IN TUTELIS ET SUCCESSIONIBUS FEUDORUM.

## SUMMARIA.

I. *Agnatio maximè in feudis spectatur. Sed ante omnia probanda erit.* II. *Per primum acquirentem & literas investituræ sufficienter satis probatur. Consuetudo loci præcipuè tamen attendenda.* III. *Quid dicendum, si nulla existat specialis consvetudo.* IV. *In feudalibus non tantum agnati sed & omnes, qui sunt alias habiles testamento tutores esse possunt. De tutela Electorali quid sentiendum.* V. *In hoc religionis dissidio principes circumspectos esse oportet, cui tutelam & educationem deferant.* VI. *In feudo pro tutoribus legitimis quinam habentur.* VII. *Legitimi curatores in feudis sunt, qui tutores fuère.* VIII. *Ad successiones feudales soli agnati admittuntur. Quomodo succedant?* IX. *Q. An agnati contracta debita Vasalli solvere teneantur? Dist.* X. *Quando ad solvendum obligantur.*

§. I.

AGnati & agnationis vocabulum, sicut etiam multa alia ex jure Civili desumpta, in feudis rectè usurpari defendit contra nonnullos Hartm. Pist. *p. 2. Lib. 2. quæst. jur. quæst. 19. n. 22.* Et multa eorum, quæ supra à nobis allata sunt, optimè etiam in feudis applicari possunt. Cæterum in feudis, quæ ex largitate Principum proficiscuntur, plurima singularia jura & beneficia ratione agnatorum concessa reperiuntur. Verum sicuti, quando qualitas est causa, quod quis audiatur vel admittatur, ea probari debet: *Bartol.* ita non sufficit, ut quis se agnatum alicujus prætendat, sed necesse est, ut agnatio in judicio probetur. Propterea nos antequam ad alia progredimur, paucis hic explicabimus, quænam probare tenetur is, qui ad successionem feudi & beneficiorum concessorum aspirare velit.

§. II. Re-

§. II.

Regulariter autem si de agnatione non constet, probare eam necesse habet, quod à primo acquirente descendat, & sit antiquis investituris comprehensum. Fulv. Pacian. *Consil. 26. n. 43.* Socin. Jun. *consil. 76. num. 65. Vol. I.* Decius. *consil. 471. n. 2.* Cephal. *consil. 82. n. 2.* Bursat. *consil. 63. num. 5.* Herm. Vultej. *de Feud. Lib. 1. n. 104.* Frid. Pruckmann. *Vol. I. consil. 21. num. 8.* Rosenthal *c. 7. concl. 58. n. 3.* Gailius *L. 2. observ. 149.* qui tamen ibi statuere potius videtur, agnatos ejusmodi nominis, gentis & familiæ non teneri probare primum acquirentem secundum consuetudines, quæ teste eôdem Gailio hac in parte valent, idque non solum propter præsumptionem juris, & antiquitatem familiæ, atque difficultates probationis. Verum etiam quod huic rigori Juris, consuetudine vel statuto derogari possit, quia in materia feudali præcipuè consuetudo attendi debeat, *textus notabilis in cap. 1. §. in judicio de feud. cognit.* ubi dicitur, Leges ne Romanas quidem tantum valere, ut in feudalibus usum aut mores vincant. Si igitur consuetudo feudalis legibus scriptis derogat, multò magis specialis locorum consuetudo derogat generali consuetudini feudali, cum in toto jure generi per speciem derogetur. *text. in c. d. R. J. Gail. sup. alleg. loc.*

§. III.

Nobis hac in quæstione, nulla existente speciali loci consuetudine, differentiam constituendam esse videtur, cum Anton. Thesauro inter feudum antiquum & novum, in feudo novo & de recenti concesso, agnationis in specie proximatas erit probanda, quod quidem etiam jure antiqui feudi verum est, adhibita hâc tamẽ distinctione, quod in antiquis necessaria sit probatio gradus in specie, puta ad dissolutionem matrimonii, vel ad excludendum remotiorem agnatum;

tum; vel quando ſtatutum vel inveſtitura loquitur de agnatis in tali gradu, aut teſtator vocavit proximiorem de Parentela; vel inveſtitura vocat agnatum proximiorem, & inter agnatos de ſucceſſione eſt contentio, tunc verum eſt, probationem requiri ſpecificam, quod quis ſit in tali gradu; ſed quando ſola conſanguinitas vel agnatio eſt probanda, tunc ſufficit probare agnationem in genere, quæ probatur per famam, per teſtes de auditu, per nominationem ejusdem cognominis; & in antiquis hoc ſine difficultate admittit Aretinus *conſil. 37. colum. 2. in 2. dub.* Alii in ea ſunt opinione, quod quando ſumus in materia, in qua admittitur ſucceſſio in infinitum, nec eſt limitata ad certum gradum, prout eſt in feudo, ad quos omnes à primo ſtipite admittuntur, tunc non eſt neceſſaria graduum probatio. Cephal. *conſ. 137. n. 37.* Maſcard. *concl. 410. n. 25.* Cornæus *conſ. 95. n. 3. & conſil. 197. n. 2.* Cravetta *conſil. 249. n. 1.* & cum hac diſtinctione omnes Dd. autoritates, quas plenè refert Maſcard. *de probat. concl. 69. 91. 73. in verb. affinitas. & in verb. agnatio*, & quæ contrariare videntur, circa hanc probationem & modum ſunt accipiendæ & inter ſe conciliandæ. Anton. Theſaurus *in deciſ. Germaniæ quæſt. 69. ſect. 1. 2. 3. & 4.*

§. IV.

Agnatione ita probata, obtinet agnatus feudi ſucceſſionem & omnia jura quæ à primo inveſtito habet, Surdus *conſil. 305. num. 37. Lib. 20.* Anton. Theſaur. *d. l. ſect. 5.* Nos quid juris ſit circa tutelas primum videbimus: Poteſt autem Vaſallus non tantum agnatos in feudo ſucceſſuros, ſed quosvis etiam extraneos de jure communi habiles filio ratione bonorum feudalium teſtamento tutores dare; nec obſtat *1. F. 8.* ibi enim ut quis de ipſo feudo teſtetur ſaltem inter-

interdictum Rosenthal *de Feud. c. 12. concl. 10. n. 11.* Schraderus *part. 10. sect. 19. n. 14. & n. 16.* hoc in Principibus quoque verum esse asserit. Verum quia in his agnati proximi exclusio parum consulta videtur, Joh.Leonh.à Pühl. *de tut. Elect. & Princip. c. 4. n. 47.* Conducibilius sanè fuerit administrationem tutelæ, agnatis proximioribus lege familiæ concessam, illis non adimere. Idem dicendum quoad tutelam testamentariam in Electoratu, eam scil. secundum communiorem sententiam non habere locum Arumæus *in discurs. 31. thes. 1. Vol. I. & discurs. 24. Vol. IV. sub. 4. quæst. an proximo agnato jus tutelæ per testamentum auferri possit ?* Hujus negativam etiam propugnat cum Gœden *ad* L. *120. in fin. ff. de V. S.* Treutl. *Vol. II. disp. 8. th. 3. lit. a.* Hackelm. *illustr. quæst. disp. 15. th. 5.* eamque tutiorem esse putat ob rationes, quas adducit plurimas, quarum præcipua est, quod in testamentis juri publico derogare non possumus L. *22. ff. de oper. libert.* & nemo cavere potest, ne leges in suo testamento locum habeant L. *55. ff. de legat. 1.* Atqui legibus & jure publico, nempe Aurea Bulla cautum est, ut Elector impubes in tutela proximi agnati sit, usque ad 18. annos completos, *per cap. 7. A. B.* Caroli IV. §. Ob ein Churfürst &c. Ergò ei derogari non potest. Et sic proximus agnatus erit tutor, licet alius in testamento constitutus fuerit; Si enim contra manifestam legem testator disponit, illa dispositio perit arg. L. *55. de legat. 1.* L. *3. qui testam. fac. poss.* L. *102. de V. S.* Bart. & Jason. *ad d.* L. *55.* Wesenb. *consil. 66. n. 3. Vol. II.* Neque hic locum habet L. XII. Tabul. *uti quisq́,* multò minus regula quæ exindè deducta, quod legitima tutela testamentariæ cedat L. *9. §. 1. de tutor. & ration. distrahend.* L. *11. de test. tut.* præterquam enim quod prægnantissimæ diversitatis subsint rationes, jus illud commune imperiali authoritate Caroli IV. correctum est in hoc passu, cui meritò standum.

 §. V. Con-

§. V.

Contrarium tamen defendunt Dyonifius Godofr. & Marquard. Freherus de tutela Electorali. Sanè fi per tutelam legitimam ftatus Electoralis in difcrimen vocetur, non iniqvum eft ab ea recedere. Dn. Oldenburg. *ad Inftrum. Pac. p. 1. difcurf. 25. membr. 2. §. 5.* Præcipuè noftro hoc feculo propter acerrrimum & irrevocabilo, ut hactenus experti fumus, religionis diffidium, Principes Parentes circumfpectos effe oportet, cui tutelam & educationem pupillorum fuorum deferant. Nam ut proximioribus agnatis, fi fint ejusdem religionis, deferantur, confervationi familiarum plurimum conducit; Si verò non fint illi religioni, in quâ pupillus educatus eft, addicti, melius fanè teftator rebus fuis confulit, fi adminiftrationem hæreditatis vel provinciæ cum hâc reftrictione proximioribus agnatis deferat, ut in religione ftatuque publico, nihil nifi ex confilio eorum, quos Pater filio, vel contutores vel pupillares confiliarios, ultimæ voluntatis folenni declaratione adjunxit, immutent; pupillos autem apud alios agnatos, religionem profeffos eandem, usque ad plenam pubertatem, decem nempe & octo annorum ætatem educari jubeat.

Tametfi enim à tutelâ ad educationem validè argumentum ducatur, ita ut is, qui à teftatore in tutela prælatus eft, vel ftatuto etiam in educatione prælatus cenfeatur, nifi ratio diverfitatis demonftrari poffit; uti docet Menoch. *de arbitr. jud. Lib. 2. cent. 2. caf. 168. n. 14.* Cujac. *obf. Lib. 6. c. 29.* qui addit, quod is, qui tutor pupillo dari poteft, etiam educandum fufcipere poffit, uti Dio Cajum Octavium apud Vitricum educatum refert; fed non è contrario cuicunque educatio permittitur, ei & tutelam permitti, uti jure antiquo Matri tutela filii non permittebatur per jura notiffima. Ita Seneca *de confol. ad Martiam.* *Pupillus relictus fub tutorum*

*rum custodia, usque ad 14. annum fuit sub Matris custodia.* Hæc tamen principaliter obtinent in testamentaria tutela ob præsumptam testatoris voluntatem, quod nempe eum etiam in educatione potiorem voluerit, quem tutelæ præfecit, non autem simpliciter procedunt in tutela legitima vel dativa. Nam ut ait Gloss. *in L. 2. C. ubi pupil. educ.* licet qui prior sit in succesfione, debeat esse tutor, non tamen educator esse poterit.

§. VI.

In allodialibus cognatus etiam tutor legitimus esse potest, modo cum agnato sit in eodem gradu, tutela enim defertur secundum qualitatem succcesfionis. Schrad. *d.l.n.53.* In Feudo verò tutor legitimus est is, ad quem succesfionis commodum proximè pertinet, *arg. L. 1. ff. in pr. de legit. tut.* Modo justæ sit ætatis, quod & in Tutela Electorali procedere, Lymnæus ad A.B. *c. 7. §. 2. obs.* asserit. Interim tamen Matri & Aviæ tutela feudalis, quamvis non succedant, ratione affectionis deferenda. Schrad. *p. 10. sect. 19. n. 26.* Rosenthal *c. 12. concl. 10. n. 20.* Ubi feuda sunt indivisibilia solus Senior ex agnatis tutor erit, cùm solus succedat. Dn. à Pühl. *d. tr. c. 5. n. 6.* Quod si autem lis est inter competentes, & tamen in compromisso arbitramento, amicabili compositione, de hujusmodi tutela quid statuatur juri communi conforme, non ideò inferri potest, tutelam illam esse dativam, sed legitima remanet, maximè si de hæreditate & tutela una eademque sententia à conventione decisio fiat; sed eo casu idem dicendum est, ac si ex necessitate & constitutione Legis agnati, ad quos de jure communi legitima tutela spectat, eam suscepisset. Indubitati enim juris est, quod existentibus legitimis tutoribus dativa non habeat locum, idq; latius demonstrat Rosenthal *c. 12. quæst. 10. n. 48.* & est textus clarus ac nullam dubitationem admittens *in §. 1. Inst. de Atil. tutor. & eo qui ex lege Jul. Titia dabatur.*

§. VII.

Ratione tutelæ & curatelæ quoad agnatos nulla eſt differentia in feudis, cum enim in his teſtamentum non valeat, *1.F.8.* & ita ſucceſſio agnatis adimi nequeat, legitimi agnati curatores erunt, qui fuerunt tutores. Diſſentit Roſenthal. *c.12. concl. 10. n. 48.* Aliter ſe res habet jure civili in allodialibus, in illis enim nullus eſt curator legitimus, (exceptâ curatela furioſi §. *2. Inſt. de curat.*) cum agnatis non debeatur ſucceſſio, ſed teſtamento à minori condito eadem auferri posſit.

§. VIII.

Ex his quæ hactenus dicta ſunt, facilè cognoſci poterit, agnationem ſolùm in tutelis legitimis feudalibus ſpectari, non cognationem, *c. 1. de grad.* Weſenb. *p. 2. conſil. 82.* Eadem ratio eſt in ſucceſſionibus feudalibus, ad quas agnati admittuntur, cognati verò removentur, niſi ſpecialiter dictum fuerit, ut ad eos feudum pertineat *text. in c. 1. §. hos autem, de his qui feuda dare poſſunt. 1. F. 1. in c. 1. §. filia, de ſucceſſ. feud. 1. F. 8.* & pasſim. Rüdinger *obſ. 53. Cent. 4.* In feudo antiquo agnati in infinitum ſuccedunt, quando id ſemel ad deſcendentes tranſitum fecit, poſteà verò ad collaterales pervenit, *per text. in cap. 1. de natur. ſucceſſ. feud. c. 1. §. & quia, de his, qui feud. dar. poſſunt.* Fachinæus *Lib. 1. conſil. 33. n. 13. & 15.* Quando verò feudum non fecit ſemel tranſitum ad deſcendentes, ſed ex pacto vel aliis caſibus, quibus poteſt, à primo acquirente ad collaterales pervenit, tum demum ſucceſſio ad ſeptimum duntaxat gradum habebit locum, *per text. in c. 1. §. hoc quoque, de his, qui feud. dar. poſſ.* Et hoc modo ultimum hocce capitulum cum *dict. cap. 1. de natura ſucceſſ. feud.* optimè conciliari poſſe ſtatuit Gail. *L. 6. 2. obſ. 120. obſ. 150. n. 3. 4. & 5.* adjicit quoque hocce diſtinctionis fœdus adhibere etiam Afflict. *in c. 1. de feud. Marchis.*

Et-

Et hanc conciliationem magis communem & in Germania receptam esse dicit Zasius *part. 8. num. 5. & num. 34.* quam quoque Cameram Imperialem in proposita ex hac quæstione facti specie secutam esse testis est idem Gailius *d. l.* Rittershusius magis inclinat ad opinionem quorundam, qui potius dicendum existimant, agnatos indistinctè in infinitum succedere, etiam in regnis, adeò, ut si tota prosapia regia sit extincta, supersit autem adhuc aliquis de sangvine antiquo, etiamsi ultra millesimum gradum esset, succederet in regno, secundum singularem doctrinam Bald. *in c. 1. de feud. Marcb.* quam ut oraculum Apollinis refert & exclamat Laudens. ibid. Bocer. *de success. feud. ab intest. c. 5. quæst. 20.* Gail. *1. supr. alleg. l.* addit tamen ibidem ; quamvis in praxi hodiè metuendum videatur, ut hoc ægrè in feudalibus ubique obtineamus. *part. feudal. c.* 16.

De jure Saxonico agnati proximiores non succedunt in feudo antiquo, nisi sint simultanei investiti ; & sic agnatus non succedit ex jure defuncti, sed ex simultanea investitura, nicht aus Krafft der Erbschafft oder angebohrner Sipschafft / sondern allein aus Macht und Geding des gantzen Lehen. Schurff. *consil. 59. n. 3. cent. 2. incip. casus qui in facto.* Henning. latè *consil. 22. incip.* nachdem. Gail. *obs. 151. L. 2. num. 5.*

§. IX.

Sed, an, qui eô quo dixi modo ex pacto & providentia successerunt in feudo antiquo, debita defuncti vasalli solvere teneantur? Variè sentiunt Dd. Nos putamus, si defuncti hæreditatem quoad bona propria sive allodialia non adeunt, eos solvere non teneri. Possunt enim hæreditatem retento feudo repudiare, *per text. c. 1. an agnatus vel filius.* Ubi Bald. *n. 8.* Alverod. *n. 9.* Isern. *n. 9. in fin.* Zas. *p. 8. n. 26.* nam ad feudum antiqvum vocantur proprio & sangvinis jure ex pa-

cto & legis providentia, non judicio testatoris vel beneficio Vasalli defuncti, sed primi acquirentis. Gail. *L. 2. obs. 154.* Sin autem adeant ex testamento hæreditatem, etiam quoad bona propria sive allodialia, dummodò saltem adeant eam beneficio inventarii; hujus enim confectio conservat Agnatis jura sua; Jul. Clar. *Lib. 4. recept. sentent.* §. *feudum, in quæst. 42. vers. successivè quæro:* Ubi refert, quod hoc communiter teneant Feudistæ, secundum Curt. Jun. & Paris. *Consil. 10. n. 8. Vol. I.* cum hoc casu Vasallus feudum potius ex simplici providentia primi investiti habeat, non autem tanquam hæres. Joh. Fichardus *Tom. II. consil. 79. n. 5.* Aliter se res habet in simultaneè investito, qui in debitum à Vasallo agnato contractum consenserit, & Chirographo subscripserit. Tenetur enim ad solutionem, etiamsi dominus non consensum dederit, prout olim Scabini Lipsienses responderunt Wolffen von Hohenburg zu Leyden. Verum circa hæc omnia adhuc distingvendum videtur, num onera sint feudi & propter illa contracta debita, an verò vasalli, & horum intuitu facti sumptus. Quoad illa agnatus ex pacto & providentia, licet hæreditatem etiam defuncti cum vel sine inventario adierit, sive repudiaverit, nihilominus onera feudi præstare & propter illa onera contracta solvere tenetur. Quoniam agnatus ad hæc onera præstanda non intuitu alicujus hæreditatis, sed ideò quod feudo inhæreant, & ab eo separari non possint, obligatur. Quoad hæc verò, onera Vasalli scil. ea ipsa uti & debita, horum onerum intuitu contracta, agnati solvere non tenentur, quod secus est in filiis; hi enim ad utraque onera tam feudi quam Vasalli obligantur; rationem diversitatis assignat Matth. Berlich. *part. 2. consil. 55. n. 94.* quod filii defuncti Patris manes ab omni injuria liberare ejusque hæreditatem etiam non solvendo existentem adire, & pro eo omnia debita solvere debent, ne Pater

si

si aut nullus hæres ei extet, vel omnia ejus debita non solvantur, injuria afficiatur, quod secus est in agnatis. Berlich. *d. concl. num. 94.*

§. X.

Fallit tamen hæc prædicta assertio, & agnati seu quilibet successores feudi ad onera Vasalli & debita eorum causa contracta solvenda rectè tenentur, (1) in fructibus, quos vasallus reliquit. *textus expressus in cap. 1. vers. sed & in fructibus, tit. an agnatus vel filius defuncti. Lib. 2. feud. tit. 45.* Mynsing. *Cent. 3. obs. 64. n. ult. sub fin.* Fallit (2) in feudo novo, ex illo enim meritò successores feudi ad onera vasalli adstringuntur, *per text. à contrario sensu, in d. cap. 1. vers. si paternum fuerit, tit. an agnatus vel filius defuncti?* Hartmann. Pistor. *quæst. 4. incip. quæ feudo ex pacto & providentia n. 25. Lib. 2. p. 2.* Quia agnati & collaterales non succedunt in feudo novo, nisi per pactum & factum vasalli acquirentis ad illud admittantur; Unde fit, ut tanquam causam ab eo habentes, & per factum ipsius ad succesfionem admisfi, ejus factum quoque ratum habere teneantur *text. in L. cum Matre. C. de R. V. si quis hac lege. 8. ff. de serv. export.* Ubi Bartol. Modestin. Pistor. *quæst. 4. n. 32. Lib. 2 p. 2.* Deindè, quia feudum novum in præjudicium filiorum & agnatorum licitè per acquirentem alienare potest, ita, ut filii & agnati factum defuncti hoc in casu præstare debeant, & ei contravenire non posfint. Jac. Thoming. *decis. 53. incip. nobilis vir. 16.* Modest. Pistor. *quæst. 94. n. 1. & seqq. part. 22.* Hartm. Pistor. *quæst. 4. num. 80. Lib. 2. p. 2.* Curt. Jun. *tr. de Feud. part. 4. n. 144.* & hanc assertionem in terminis tradit Joh. Borchold. *tr. de feud. part. 7. c. 2. n. 94. vers. aut feudum.* Dissentit Rudolph. Schrader. *tr. de feud. p. 7. c. 7. incip. quoad tertiam partem success. n. 38. ibi: secundo hæc conclusio extenditur. n. 39. 40.* 41.

Nostris

Noſtris moribus jura ſucceſſionis, quæ agnatis competunt, etiam per confraternitatis pacta Erbverbrüderung / validè inter illuſtres perſonas acquiruntur; ex quibus ipſi paciſcentes vocantur Confratres, fratres pactionales ſive conventionales, Erbverbrüderte / de quibus latè agunt Carpz. *ad L. Reg. c. 6. ſect. 7.* Lymnæ. *de jur. publ. L. 4. c. 9.* Warmund ab Ehrenberg ſive Eberhard. von Wey / *in metitam. pro veter. c. 4. n.* 10. 11. Joh. Caſpar Güttich. *diſcurſ. de confraternitate.*

# CAPUT II ET ULTIMUM

*De*

# CONSENSU AGNATORUM
## IN ALIENATIONE FEUDI, NEC NON DELICTIS PROPTER QUÆ FEUDUM AD AGNATOS DEVOLVITUR.

### SUMMARIA.

I. *Jus agnatis in feudo quæſitum, ipſis invitis auferri non poteſt. In alienatione conſenſus eorum requiritur.* II. *Quomodo declaratur.* III. *Tacitus an ſufficiat quæritur? Si plane diſſentiunt agnati, diſſenſum intra certum tempus manifeſtare debent.* IV. *Quæ remedia agnatis competant ad revocandum feudum?* V. *Unius agnati conſenſus reliquis non præjudicat. Quo ordine ad revocandum feudum admittantur.* VI. *Q. An agnati, qui conſenſere in alienationem feudi, extraneis præferantur? Aff. Feudum oblatum intra trimeſtre eſt accipiendum aut refutandum.* VII. *Planè incapaces feudorum ſunt regulariter fœminæ. Emancipationis in feudo nulla habetur ratio.* VIII. *Ratione delicto-*

*delictorum pauca notantur. Multi arbitrantur ob delictum in ipsum dominum commissum, feudo omnes agnatos privari.* IX. *Sed hoc rectius negatur.* X. *Coronidis loco adhuc duæ quæstiones enodantur.*

§. I.

PErspectô hactenus singulari Agnatorum jure in feudalibus, quoad tutelas & succesſiones, necesſarium eſt, ut paucis diſſeramus de necesſitate conſenſus, quem agnati in alienatione feudi adhibere debent, nec non de delictis, propter quæ feuda ad agnatos devolvuntur. Certum eſt agnatis jus in feudo quæſitum ipſis invitis auferri non poſſe, quia id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt *L. id quod noſtrum eſt, de R. J.* Habent autem agnati ex pacto antecesſorum tale jus quæſitum, quod non ſolum à futuro dependet eventu, ſed quod etiam vivente poſſeſſore, ita competit, ut hoc ipſis nulla ratione imminui posſit, & quod præterea non minus in conſiderationem veniat, quàm quævis alia res pleno jure alicui quæſita, ut not. Bald. Alverot. & Dd. *in cap. 1. de alien. feud. patern.* Hartm. Piſtor. *p. 1. L. 2. quæſt. 40. n. 29.* Quoties igitur feudum venditione, oppignoratione aut quavis alienatione in alios transfertur, toties non tam domini conſenſus requiritur, quàm & agnati ſpecificè nominandi ſunt ad facultatem ad alienandum bona feudalia obtinendam. Paris. *conſil. 23. n. 150. L. 1.* & conſenſum ſuum expresſis verbis facto declarare debent. Obrecht. *intr. feud. Lib. 3. cap. 8.*

§. II.

Declaratur autem horum conſenſus vel à principio in conſtitutione feudi, vel poſt ejus conſtitutionem. A principio ſi feudum cum alienandi poteſtate indiſtinctè conceditur, poſteà nullo alio conſenſu vaſallus opus habet, ſed inconſulto agnato & Domino alienare poteſt. Menoch. *Conſil.*

 *101.*

*101. n.26.* Roland. à Vall. *confil. 3. n. 6. Vol. I.* quia aliàs consensus in constitutione feudi ad alienandum datus nihil operaretur. Obrecht. *c. 8. n. 33. & 34.* At post constitutionem feudi hic consensus vel ante alienationem, vel in ipso alienationis actu, vel post alienationem intervenire potest. Obrecht. *d. c. n. 34.* Ubi hanc sententiam veriorem dicit cum Mozz. *de feud. tit. de amiss. feud. n. 150.* Wesenb. *de feud. c. 11.* Bursat. *consil. 40. n. 2.* Decian. *consil. 117. n. 6. Vol. III.* Menoch. *consil. 38. n. 32.* contra Socin. Jun. *consil. 77. n. 117. Vol. I.* Gozadin. *consil. 9. n. 22.* & Roland. à Valle. *consil. 2. n. 146. Vol. I.* qui opinantur consensum domini in ipso alienationis actu, esse adhibendum, ratio autem est, quia præstare consensum nihil aliud est, qvam tollere impedimentum, ob quod Vasalli alienatio non subsistit, quia videl. domini consensus abest, id quod tam ante quam post feudi alienationem fieri potest, ex quo hic consensus post alienationem feudi impetratus, quia retrotrahitur, eam confirmat, fac. *L. in concedendo ff. de aq. & aq. pluv. arc.* Mynsinger *d. cent. 4. obs. 87. num. 7.* Obrecht. *d. l.* facit etiam, quod talis consensus in alienatione feudi requiritur, non ex solennitate, sed quod domino intersit, alienationem sine consensu suo non fieri. Reyer *in Thesaur. jur. hic num. 155.* Duplici modo ejusmodi consensus, tam in constitutione feudi, quam post illam accommodari potest. Potest enim dominus vel agnatus vel per se vel per procuratorem in alienationem Vasalli consentire; Et per se quin Dominus aut alius in alienationem Vasalli consentire possit, dubio caret, cum ad ipsos proprietas feudi spectet. Obrecht. *d. l. n. 25.* & in hoc impetrando nulla opus est solennitate, modo de eo per scripturam constet. Bursat. *consil. 80. n. 24. Vol. I.* Vultejus *c. 10. n.* 64. 67. non tamen Notario & partibus, qui hunc consensum impetratum fuisse testantur, facile creditur. Mozz. *de feud. tit. ex quibus causis. feud. amitt. in fin.* Per Procuratorem

verò

verò consensus si expeditur, tum is vel speciale mandatum habet, vel liberam administrandi facultatem; prior omninò consentire valet *arg. L. Pomponius 40. in pr. L. Procurator. 63. ff. de Procur.* Obrecht. *post. alleg. d. l. n. 37.* Posterior neutiquam. Bald. *in cap. contingit. n. 2. X. de transact.* Cum enim talis res domini alienari non possit *arg. L. filiusfam. ff. de donat. L. contra juris. 28. §. fin. ubi gloss. in verbo. non habere. ff. de pactis. L. mandato. 60. ff. de procurat.* nec in alienationem consentire poterit. *L. in ædibus. 9. §. quod si filius. ff. de donat.* Schrad. *de feudis. p. 4. c. 2. n. 72.*

§. III.

Hæc de consensu Domini & agnatorum expresso; tacitus, verb. grat. si agnatus proximus præsens sit & taceat, an sufficiat, quæritur? Communis Dd. sententia, quod non sufficiat, si agnatus proximior sit præsens & taceat. Berlich. *concl. 57. n. 63. part. 2.* nisi probetur, quod agnatus proximior præsens & tacens, fraudulenter ac dolosè tacuerit, & alienationem fieri passus fuerit, vel nisi præter illam suam præsentiam & taciturnitatem etiam ad factum aliquod, undè consensus ejus colligi possit, progressus fuisset, puta quia emtori persuasisset ut emeret; vel evictionem se præstiturum spospondisset, vel scripsisset vel subscripsisset instrumentum venditionis; vel si præsens tantum emptori manum porrexisset, & ei de feudo empto gratulatus fuisset, hat ihm Glück gewünschet. Ratio est, quia per percussionem palmarum probatur consensus. Et quamvis consensus hic, quem agnatus in alienatione præstat, si simpliciter & generaliter adhibetur, generaliter etiam ad omnem causam & personam extendatur; secus tamen est, si agnatus suum consensum in specie declaravit, & certæ tantum alicui personæ, ut feudum vendatur, consentire voluit, tunc agnatus, si feudum illi personæ non vendatur, sed alii, sibi

 per

per ejusmodi consensum non præjudicat. Berlich. *d. concl. n.63. usque ad n. 70. part. 2.* Hunc suum dissensum, nisi intra annum contra emptorem, præcipuè si sit agnatus remotioris gradus, fuerit contestatus, undè dissentiens ejus animus manifestetur, contractus ille annali spatio confirmatur propter taciturnitatem illam, ac si expressus consensus adhibitus esset, ut defuncto tandem vasallo vindicationi non sit locus, *per text. in cap. Titius &c. si aut. aliquis. si de invest. inter dom. & Vasall. lis oriatur:* & ibi Alvarot. quod si 30. annorum tempus ab alienatione ipsa præterlapsum sit, sive sciverit agnatus, sive non, temporis illius diuturnitas, qua omnis actio tollitur, facit, ut etiam extraneus emptor, h. e. qui non est agnatus, & feudi quandoque successor exceptione præscriptionis tutus sit, & contractus non possit irritus fieri, *L. sicut C. de præscript. 30. ann. & acced.* §. *porrò, qualiter olim feudum alienare poterat,* Joh. Ferrar. Montan. *in us. feud. c. 5. vers. neque opus est.*

§. IV.

Competit autem agnatis proximioribus, ut & filiis, duplex remedium ad feudum alienatum revocandum: unum jus redemtionis, quod filiis vel agnatis vivo Patre, vel alienatore ex jure protimiseos intra annum pretio restituto competit, alterum jus revocationis, quod ex jure succedendi ex prima investitura antecessoris quæsito post mortem alienatoris sine pretio datur. Et quidem agnatis & filiis jus protimiseos & redemtionis competit indistinctè, sive feudum fuerit alienatum in agnatum remotiorem, sive in penitus extraneum, ita, ut feudum alienatum intra annum etiam in vitâ alienatoris pretio reddito redimere possint, *per text. express. in c. 1. §. Titius filios. vers. quod si Titius filios. tit. si de feudo defuncti content. sit inter. dom. & agnat. Vasall. c. 1. §. 1. tit. per quos fiat investit.* quem explicat Hartm.

Pistor.

Pistor. *quæst. 11. n. 12. Lib. 2. part. 1.* Schrader. *de feud. part. 8. c. 7. inf. & n. seqq.* Berlich. *concl. 60. n. 33. & 34.* Alienatio enim feudi, agnatis planè non consentientibus facta, ipsis nocere aut præjudicare non potest. *cap. 1. §. hoc quoque.* ubi Dd. *de success. feud. 1. F. 8. c. 1. §. Titius, & ibi Dd. si de feud. def. content. 2. F. 6.* Paris. *consil. 16. n. 40. Lib. 1. & consil. 65. Lib. 3.* etiamsi consensu Domini alienatio facta sit. Schrader. *part. 8. c. 6. n. 1.* adeo, ut hoc procedat non tantum in alienatione voluntaria, sed etiam necessaria, puta propter famem vel aliam necessitatem facta, Alvarot. *c. 1. §. donare n. 8. qualit. feud. 2. F. 24.* Reliquas ampliationes & declarationes vid. ap. Schraderum *d. l.*

§. V.

Idem dicendum, si unus agnatorum, qui possidet feudum, consenserit, reliqui dissentiant. Hæc enim renunciatio & consensus reliquis non præjudicat, sed possunt post mortem consentientis statim revocare. Hartm. Pist. *p. 1. L. 2. quæst. 7. num. 13. & 25.* Castrens. *consil. 290. n. 1. Vol. II.* neque enim potest forma antiquæ investituræ in præjudicium tertii, h. e. ejus, qui non consentit, simul investiti, per novas investituras immutari, sed standum est veteri investituræ, donec de voluntate omnium, qui jus in eâ habent, immutetur. Nam quod omnes tangit, ab omnibus debet probari *L. ult. C. de auth. præstand.* Wesenb. *p. 1. consil. 42. n. 108. & seqq.* ubi textus & autoritates adducit. Quod quia non factum, admittuntur ad hoc jus revocandi omnes agnati, etiam remotissimi, ad quos feudi successio pertinet. Isernia *c. 1. §. hoc quoque n. 6.* & ibi Alvarot. Præposit. & Afflict. *de success. feud.* non tamen aliter, nisi præcedentibus mortuis, aut alio quolibet modo à jure reuocandi exclusis, sequentes ad revocationem feudi admittuntur. Schrader *dict. p. 8. c. 8. n. 44.* Hartm. Pist. *L. 2. p. 1. quæst. 8. n. 71.* Köppen *decis. 54. n.*

 54. &

54. & *seqq.* Brun. *consil.* 40. *num.* 5. & *consil.* 80. *num.* 20. referente eôd. Schradero *d. l. vers. non tamen usque*, adeò, ut sequens præcedentem in morâ constituere nequeat, petendo ipsi assignari terminum ad revocandum feudum. Brun. *d. cons.* 80. *n.* 20. licet in hoc contrarium teneat idem Brun. *consil.* 67. *num.* 10. Rolland à Valle *consil.* 3. *num.* 91. refert idem Schrader *d. l.* Extenduntur dicta, ut jure hoc revocandi feudum alienatum agnati post mortem Vasalli uti quoque tum possint, si ipsis alienator obtulisset feudum vendere, iique hoc emere recusassent Isernia *in c.* 1. §. *sed & res. num.* 3. & ibi Alverot. *num.* 3. Afflict. *n.* 8. *per quos fiat investitura.* Afflict. *in c.* 1. §. *donare. n.* 81. *qual. feud. olim.* Brun. *cons.* 80. *num.* 3. Nevizan. *consil.* 10. *n.* 4. Schrader. *d. p.* 8. *c.* 8. *num.* 50. Hæc tamen omnia & similia in singularem favorem agnatorum introducta, procedunt in feudo paterno & antiquo, secus in novo. Novum enim si est alienatum, id omninò etiam in præjudicium filiorum & agnatorum transit in eum, cui alienatum est. Isernia 2. *F.* 39. §. *etsi libellum.* Alverot. *n.* 9. Schenck. *n.* 6. Borchold. *c.* 8. *n.* 14. Curt. Sen. *consil.* 26. Gozat. *consil.* 75. *num.* 17. Sylvan. *consil.* 15. *n.* 40. *Vol. I.* Hartm. Pist. *L.* 2. *quæst.* 4. *n.* 23. *seqq.* Obrecht. *L.* 4. *de feud, cap.* 9. *n.* 12. Schrad. *p.* 8. *n.* 2. Ex his omnibus & infinitis aliis dilucidè colligi potest, quod juri filiorum & agnatorum præjudicari possit, & consequenter his ipsis revocandi jus non detur. Berlich. *part.* 2. *concl.* 57. *n.* 16. Si contentio sit de hac qualitate, an feudum sit novum vel antiqvum, eo casu agnatis juramentum deferri potest, per ea, quæ tradit Martin. Laudens. *in tr. de feud. Lib.* 1. *tit.* 12. *n.* 11.

§. VI.

Consequens his omnibus est, nullo dubio carere, quin agnati dissentientes, feudum antiqvum revocare possint; quid verò dicendum si alienatio concessa, an tum etiam respe-

ctus

ctus agnatorum habetur? Affirmandum certè, nam agnati quilibet consentientes præferuntur extraneo emptori, cùm propter simultaneam investituram, tum propter jus affectionis. *L. si in emptione.* Ubi Bald. *ff. de minor.* Et cum etiam Dominus extraneo præferatur emptori, *L. ult.* ubi Jason. Dd. *C. de jure emphitevt.* multò magis agnatus extraneo præferendus, cum agnatus potius jus habeat in feudo quam dominus ipse, §. *ult. quib. feud. pot. alienari.* Wesenb. *p. 2. consil. 66. n. 18.* & ibi allegat. Dd. Nec opus est, si hæc alienatio feudi inter ipsos agnatos fiat consensu domini, §. *si vero, ibi fratri verò de alien. feud.* Laudens. *in* §. *Titius n. 20. si de feud. defunct.* Wesenb. *p. 1. consil. 41. num. 126.* Pro quo Bald. *not. consil. 300. Vol. II.* ubi dicitur, quod non videtur alienatum, quod in linea, seu agnatorum corpore conservatur. Amad. à Ponte *in quæst. Laude. 12.* hinc etiam non tenentur solvere Laudemium, per ea quæ tradunt Salicet & Jason. & juxta notata *in cap. 1. quo tempore miles invest. pet. debet.* Limitationes tamen vide apud Amad. à Ponte. *d. l.* Si feudum sibi delatum agnatus gradu propior repudiaverit, quia omnibus, qui agnatorum numero sunt, jus à primo acquirente est quæsitum, is qui proximè repudiantem sequitur illud habebit, & sic deinceps, donec nemo ex transversalibus supersit, tunc enim ad dominum revertetur, per Jacob. de Artiz. *de feud. succes.* Joh. Montan. Ferrar. *in consil. feudal. c. 2. vers. quo casu.* Hoc tamen hic tenendum: Quamvis agnatus nolens emere feudum, non repudiat jus familiæ nec jus retractus, per ea quæ luculenter tradit Matth. Wesenb. *part. 3. consil. 101. n. 22. & 23.* tamen si feudum oblatum fuit, debet intra trimestre illud acceptare aut refutare, & dicitur agnatus plus debito differre, si intra bimestre à die sibi factæ oblationis non acceptet aut non respuat; quo tamen elapso, & ante venditionem alteri factam

factam concederetur illi purgare moram. Ipso verò bimestri transacto, ac mora re integra non purgata, permittitur Vasallo pro ejus lubito voluntatis in toto, vel in parte feudum transferre extra ejus agnationem in personam ad id capacem. Ant. Sola. *in constit. Sabaud. fol. 62. num. 1.*

§. VII.

Planè incapaces successionum & omnium beneficiorum, quæ ratione agnatorum introducta sunt, habentur jure feudali fœminæ. *cap. un. 2. F. 11. ibi: proles fœminei sexus & ex fœmineo sexu descendens, ad hujusmodi successionem adspirare non potest*, & paulò post: *Ad agnatos enim ejus beneficium non pertinet, neque beneficii successio:* Adhuc religiosè secundum regulam observatur, ut tradunt Feudistæ comm. vid. Schrader. *tr. de feud. p. 7. c. 4. n. 3.* Dn. Struv. in Syntagm. Jur. Feud. *c. 9. aphor. 3. n. 6.* adeò ut nec in subsidium, deficientibus licet omnibus agnatis, admittantur, *per d. c. un. 2. Feud. 11.* Schrad. *d. tr. feud. p. 10. sect. 19. n. 62.* Nedum ergò ut transversales excludant. Idem Schrad. *p. 7. c. 4. num. 67.* Id quod & in regnorum successionibus, ita ordinarie procedit. Hinc de Gallorum regno differit Dominus Lans. *in Orat. pro Gall.* quod agnatus proximus, si vel millesimo distet gradu, jure sangvinis protinus succedat.

In fœminino tamen feudo & ex pacto ad fœminas transitorio, *per 2. Feud. 11. 30. & 50.* secus est. Vid. Dn. Struv. *Syntagm. jur. feud. c. 9. th. 8. n. 5. & seqq.* Ibi namque agnationis favor & prærogativa cessat. Rosenthal *de feud. part. 7. concl. 38. num. 3.*

Emancipationis tamen & hoc jure nulla habetur ratio, peræque enim emancipati admittuntur. *arg. L. 7. pr. ff. de cap. minut. Nov. 118. c. 1. junct. d. un. 2. F. 11.* Schrad. *d. tr. p. 7. c. 5. n. 11.* Vultej. *1. F. c. 9. n. 89.* ubi ex Curt. & Bochard. notat

notat hanc eſſe communem ſententiam. Bened. Carpz. *in Synt. Jur. feud. diſp. 5. th. 25.* ubi plures citat.

Eſt tamen inter jus commune & feudale, quoad agnatos factos per adoptionem & legitimationem, & qui per nativitatem tales ſunt, iſta differentia, quod illi planè perindè ut cognati, excludantur à ſucceſſione hac, *per c. un. §. adoptivus, &* §. *naturales. 2. F. 26.* de quo apud Feudiſtas pluribus.

§. VIII.

Et hæc de conſenſu agnatorum in feudi alienatione; pauca adhuc addenda ſunt ratione delictorum, propter quæ vaſallus feudi privatione venit mulctandus, & quæ in libris feudorum paſſim enumerantur, præſertim *in cap. per tot. quæ fuit prima cauſa beneficium amittendi.* Quoad agnatos vaſalli ſciendum, ſi ipſi deliquerunt, ſatisfacere debent domino, & ſi requiſiti non ſatisfaciant, ſpe ſuccedendi excidunt, ſecus ſi ſatisfacere parati, Roſenthal *de feud. c. 10. concluſ. 40. n. 59.* Si verò Vaſallus delinquat, diſtingvendum inter feudum novum & antiqvum. Feudum novum indiſtinctè ad dominum redit. Dn. Struv. *Synt. Jur. feud. c. 15.* Quoad antiqvum, probè diſcernendum, an culpa extra perſonam Domini ſit commiſſa, an verò in dominum. Si Vaſallus in alium quam dominum deliquerit, agnato proximo feudum ſtatim aperitur, & ipſe delinquenti in feudo ſuccedit, ſive ultra, ſive intra quartum gradum ei ſit conjunctus, Georg. Obrecht. *in tr. de feud. Lib. 4. c. 9. n. 139.* Hartm. Piſt. *Lib. 2. p. 1. quæſt. 15. n. 3.* Si verò in dominum delictum commiſſum, ſive hoc directè ſive indirectè factum, ad dominum ſtatim revertitur feudum, ut communiter Interpretes Alverot. Præpoſ. Duaren. Curt. Sonsbeck. Mozza. Faſchin. Roll à Vall. Menoch. aſſerunt. Agnatis enim, inquiunt, omnibus à primo acquirente in feudo jus eſſe quæſitum, ſub con-

 ditio-

ditione, si nullus ex illis in dominum deliquerit. Cum itaque beneficium hac conditionis qualitate sit affectum, ea cedante, beneficium quoq;, quod propter officium datum est, optimo jure extingui; & agnatos sic exclusos nihil accusari posse, quod ipsis injustè contingat, sed potius consanguineo possessori id imputare debere, qui commisit, unde in feudo omnes exui optimo jure possint, & dominus ex pactione primi concedentis habeat, quo injuriam sibi illatam ulciscatur; ita etiam Joh. Ferrar. Montan. *in usf. feud. c. 6. verf. sed in feudo antiquo.*

§. IX.

Verum hæc omnia tacitæ juris feudalis dispositioni, juri civili, æquitati naturali adversantur, cum quibus contrahentes in dubio semper se conformare intelliguntur. Sed sub hâc conditione primus acquirens & dominus feudi agnatis, & omnibus descendentibus feudum acquisivit, ut solummodo is, qui in personam domini deliquit, & cœteri quousque delinquens vivat, feudum amittant, post mortem autem ejus ad proximum in familia redeat. Et hæc conditio juri civili, feudali, æquitati & rationi naturali convenit, cum quibus contrahentes se in dubio conformasse intelliguntur. Magis adhuc sententia nostra confirmatur, si tenor investituræ sit, concedo feudum pluribus principaliter de uno in alium, Bald. *in c. si Vasall. feud. jubetur. in verf. ego autem. n. 3.* ubi dicit, quod si dominus dicat, concedo castrum in feudum Titio & suis hæredibus, de uno in alterum revertendo; vel concedo omnibus principaliter, aut cum extent filii aut nepotes, tum culpa & delictum Patris non nocet filio, Bald. *d. l.* Alverot. *in c. 1. §. denique. in verf. septima conclusio.* Melchior Palaz. *in Tacit. Major. part. 4. quæst. 34. n. 6.* Dissentit aliquo modo Wesenb. *part. 1. consil. 15. n. 100.* ubi dicit: delictum Patris nocet filiis in feudis,

dis, quanquam non æque agnatis, Alex. *consil. 2. in fin. L. 5. consil. 30. n. 4. Lib. 6.* Socin. *consil. 4. in fin. Vol. III.* & sic distingvit etiam inter filios & agnatos, ut in feudali successione illis scil. noceat contumax factum defuncti, dummodo probari possit, his non, Gravett. *consil. 197. quanquam. n. 10.*

§. X.

Ultimo loco adhuc quærendum venit, si Vasallus habens feudum antiqvum commisit feloniam, propter quam debet amittere feudum, & dominus ei remisit feloniam, feudumque reservavit, num agnati eo mortuo, succedant in feudum quasi antiquum aut novum? Vel si non remisit, sed certum tempus, adhuc vivo delinquente, præfinivit, intra quod se sequentes in successione declarare debeant, utrum feudum emere velint, nec ne? An hoc casu agnatus, si nulla declaratio facta, privandus sit jure simultaneæ investituræ? Duæ hic quæstiones enodandæ veniunt; in prima, cum distinctione est respondendum: Nam si vasallus ipso facto est privatus feudo, per sententiam legis, tunc ista est nova concessio & feudum novum. Sin autem feudum non est annihilatum sed annihilandum, tunc supervenit nova virtus in præjacenti materia, & potentia materiæ ei jungitur, & ab illa denominatur. Concludendum igitur, quod executio veteris feudi non est novum feudum. Secus est, si addita nova forma. Bald. *sup. feud.* §. *insuper. n. 8. de prohibit. à feudi alienatione per Federicum.* Altera planè est neganda, licet enim intra tempus, ad hoc sub pœna amissionis præfinitum, sese non declaravit, utrum feudum velit emere nec ne. Non tamen est privandus jure simultaneæ investituræ, quia cum non habetur hæc culpa inter genera culparum, ob quas Vasallus feudi privatione venit mulctandus, quæ *in c. 1. per tot. quæ fuit prima causa benefic. amittend.* & passim enumerantur. Ideò nec iis annumerari debet.

Nec-

Nec causa hæc æque gravis est ac illæ, quæ fuēt expressæ; Vasallum igitur ob eam jure suo privare iniqvum foret. *arg. L. 1. §. hujus rei de officio ejus cui mandata jurisdictio. L. qui testamento. §. mulier. junct. Gloss. in verb. argumento de testam. & L. ex eo de testibus, cum similibus.* Præterea pœna privationis nunquam locum habet, nisi ea legibus speciatim & expressa irrogetur, §. *cum igitur. Avth. de non eligendo, secund. nubend.* Bald. *in Avth. ex testam. C. de secund. nupt.* & alii Dd, adeò ut nec sufficiat quidem, hujusmodi pœnam privationis legibus esse impositam, nisi insuper sententia etiam declaratoria interveniat. Alex. *103. consil. 7. Lib. 1.* Jac. Thom. *Vol. I. consil. '. n. 80. & seqq. usque ad n. 86.*

Tantum! Plura quidem de elegantissima hac materia, quæ dicta longè excederent, adhuc essent proferenda. Sed ne prolixitatis reus fiam, & materia, quæ ob rerum amplitudinem in tractatum excrescere posset, disputationis limites excedat, hic termiuus esto. Reliqua fortassis commodiori via enodanda venient.

# SOLI DEO GLORIA.



JUs annos cum fratre pares dotesque laresque
Vt dedit, *agnatos* sic titulosque refers:
Ergo pares fortuna vices pia porro miniſtret;
Omine ſic geminum durat utrique decus!

*votivâ manu*
*lmq. ſcribeb.*

N. C. Lyncker, JC.
Conſil. Saxo-Vin. intimus, &
Fac. Jur. Senior.

---

JUra *agnatorum* tractas, & ſumma capesſis,
Greſſu ſecundô, utriusque juris præmia.
Nempe agnatorum, quos gens *Forſteria* plures
Numerat, Tibi obverſatur ampla gloria.
Queîs ſe diva Themis jactat: queîs publica ſæpe
eſt
Non pœnitendo nixa conſilio ſalus.
Horum in Te ſangvis calet, ac Tibi turpe relinqui
eſt.
Themiſtoclem Miltiadis excitat decus.
Et jam jure tuo Themidis Tibi munera dantur
Sit, precor, hæc generi gloria, ſitque Deo!

*Nobilisſimi Dn. Doctorandi Cognati plurimum honorandi ad conſequendum ſummum in utroque Jure honoris gradum progreſſus optatos, plauſu votoq; ſuo proſequitur*

Joh. Guilielmus Bajerus,
S. Th. D. P.P.

## Nobilisſime Doctorande.

*QVanquam efficax res eſt natura; vicit tamen efficacior inſtitutio ab incomparabilis Tui Genitoris vigili cura profecta, ut cum lingvarum artiumque liberalium inſtructu junxeris ſtudium jurisprudentiæ, & gloriam eruditionis. Ita alta & divina illa pars, quæ facit, ut faciamus, quod homine dignum eſt, eò Te impulit, ut ſolam virtutem, ejusque ſtudium ames; ut ſi negem in animo meo partem Te habere, mentiar: ea quippe eſt apud nos tuarum virtutum æſtimatio, ut ſine proxeneta Bonorum amicitias favoresque Tibi amplisſimè concilies. Rectam tenes viam; alia, mihi crede, fumi, quisquiliæ, bullatæ nugæ, & quæ vulgus miratur bona, quæque ædificant homines*

*mines*

*mines, ambulatoria sunt & momento labilis horæ transmutantur. Indoles tua & ingenium ad magna Te vocant. Hic honor in jure summus propediem Tibi conferendus principium sit splendidissimarum dignitatum, ad quas enitere per virtutis callem, quæ literaturæ tuæ porro prora erit & puppis. Summa mei voti est, ut Deus & studia, et propositum iter, & totam vivendi rationem tuam ad gloriam suam perpetuo dirigat. Vale Jenæ D. 16. Mart. 1689.*

T.

PRÆSES.

---

CAstoreum sidus, caro cum Polluce cœlum
Linquens, terrenas ornat in orbe plagas.
Vos ego compello Geminos! queis nomine clarum
FORSTERI pridem fulget ubique decus.

Flu-

Flumina Salani, ſtellarum lumine, majus,
Corcula bina, vident, lumen habere, jugi.
Occiduus ſplendor tanti non ſideris unquam
Eſſe poteſt; terrâ luce poloque micat.

*Ita*
*Nobilisſimo atque Doctisſimo Dn. Doctor.ando Fautori & amico ſincere dilecto de novis honoribus ex animo gratulatur*

Joh. Henr. Pott, D. & Adv.
Regim. Saxo-Jenenſ. Ord.

---

DOctores *Forſteriadum* radiaſſe bis octo,
Signarunt pridem pulpita, fama, libri.
*Jus* illud, *Forſtere*, minis audacibus urges,
Nomine ſive tuum, ſangvine ſive tuum.
Quid? fratris conſtans ſequeris decus ipſe gemelli:
Non honor *agnatis* contigit hocce gradu!

*Amico plurimum honorando & ad paternas laudes regia via graſſanti p.*

M. Io. Iacobus Haakius, Nördlingenſis Coll. Philoſ. Adjunct.